

INSTYTUT HISTORII POLSKIEJ AKADEMII NAUK

ZYGFRYD RYMASZEWSKI

PRAWO BLIŹSZOŚCI KREWNYCH
W POLSKIM PRAWIE ZIEMSKIM
DO KOŃCA XV WIEKU

WROCŁAW — WARSZAWA — KRAKÓW
ZAKŁAD NARODOWY IMIENIA OSSOLIŃSKICH
WYDAWNICTWO POLSKIEJ AKADEMII NAUK

PRAWO BLIŹSZOŚCI KREWNYCH W POLSKIM
PRAWIE ZIEMSKIM DO KOŃCA XV WIEKU

Pamięci prof. dr. Jana Adamusa

Autor

INSTYTUT HISTORII POLSKIEJ AKADEMII NAUK

ZYGFRYD RYMASZEWSKI

PRAWO BLIŹSZOŚCI KREWNYCH
W POLSKIM PRAWIE ZIEMSKIM
DO KOŃCA XV WIEKU

WROCŁAW — WARSZAWA — KRAKÓW
ZAKŁAD NARODOWY IMIENIA OSSOLIŃSKICH
WYDAWNICTWO POLSKIEJ AKADEMII NAUK
1970

Redaktor Wydawnictwa Maria Bartnik

Redaktor techniczny Adam Przylibski

WSTĘP

I

Niniejsza praca została napisana na seminarium historyczno-prawnym na Wydziale Prawa Uniwersytetu Łódzkiego. Do jej powstania przyczyniła się wydatnie inicjatywa przedwcześnie zmarłego prof. dr. Jana Adamusa, który zachęcił mnie do podjęcia żmudnych badań nad prawem bliższości. Jego też pamięci pracę tę dedykuję.

Grono osób, wobec których zaciągnąłem dług wdzięczności, jest szersze. Pragnę więc wyrazić jak najgorętsze podziękowanie panu doc. dr. Henrykowi Grajewskiemu, który po śmierci prof. dr. Jana Adamusa zechciał przejąć obowiązki promotora i służył swą radą oraz pomocą, daleko wykraczającą poza stosowane ramy. Składam również podziękowanie panu prof. dr. Józefowi Matuszewskiemu — kierownikowi seminarium oraz jego uczestnikom za szereg cennych uwag krytycznych i wskazówek. Dziękuję także panu prof. dr. Juliuszowi Bardachowi, którego życzliwości i staraniom zawdzięczam ukazanie się pracy drukiem.

II

Prawo bliższości jest to, najogólniej biorąc, uprawnienie do nabycia rzeczy w pierwszej kolejności przed każdym, posiadającym gorsze do tego prawo. Patrząc od strony właściciela-pozbywcy, jest to ograniczenie jego swobody wyboru nabywcy. Uprawnienie to może wpływać

¹ Podana przez nas definicja jest lepsza, bo szersza od dotychczas sformułowanych. I tak na przykład definicja Gierkego zawęża prawo bliższości do dóbr pozbytych w drodze sprzedaży (O. G i e r k e, *Deutsches Privatrecht*, t. III, Leipzig 1905, s. 766). Dąbkowski odnosi prawo bliższości tylko do dóbr ziemskich (P. Dą b k o w s k i, *Prawo prywatne polskie*, t. II, Lwów 1911, s. 496). Z definicji Bardacha można z kolei odnieść wrażenie, że nasza instytucja ma zastosowanie tylko wobec alienacji, które dają nabywcy tytuł własności (J. B a r d a c h, *Historia państwa i prawa Polski*, t. I, do połowy XV wieku, wyd. 2, Warszawa M64, s. 296).

z różnorodnych stosunków, jak na przykład pokrewieństwo, sąsiedztwo, zależność lenna. Może je też powołać do życia umowa lub ustawa². W polskim prawie ziemskim występuje głównie oparte na pokrewieństwie prawo bliższosci krewnych i tylko ono jest przedmiotem naszych badań. Ilekroć też będziemy w niniejszej pracy używali terminu prawo bliższosci, bez dodatkowych określeń, zawsze należy przez to rozumieć prawo bliższosci krewnych.

Wyłączamy z naszej instytucji prawo bliższosci do skupu kobiet, przysługujące krewnym męskim, a także prawo bliższosci do opieki. W pierwszym ponad pokrewieństwem góruje inny czynnik jako tytuł prawny — płeć³. Bardziej odpowiednim miejscem do przedstawienia tej instytucji są opracowania stanowiska prawnego kobiety, gdzie też została ona omówiona⁴. Z kolei bliższosc do opieki pozostaje w nierozdzielalnym związku z samą opieką i dlatego nie jesteśmy tu zobowiązani do jej wyjaśniania. Poza zasięgiem badań zostawiamy wreszcie te wszystkie ograniczenia swobody rozporządzania majątkiem, które znajdują swe uzasadnienie we wspólnocie majątkowej. Prawa członków niedziału wypływają bowiem z własności zbiorowej, a nie z pokrewieństwa⁵.

Prawo bliższosci jest instytucją niemal ogólnoludzką⁶. Co prawda, nie wszędzie nosi ono tę samą nazwę i — co istotniejsze — nie wszędzie zakres pojęcia prawa bliższosci jest identyczny. Dość często na zasadzie *pars pro toto* określa się naszą instytucję mianem jednego z jej prze-

² Zob. Gierke, *op. cit.*, s. 766 i n.; Dąbkowski, *op. cit.*, t. II, s. 496 i n.; P. Ourliac i J. de Malafosse, *Histoire du droit privé. Les biens*. Paris 1961, s. 411.

³ Brak co do tego jednomyślności wśród naszych uczonych. Bandtkie włącza skup kobiet do prawa bliższosci (J. W. Bandtkie-Stężyński, *Prawo prywatne polskie*, Warszawa 1851, s. 328). Inaczej P. Burzyński, *Prawo polskie prywatne*, t. II, Warszawa 1871, s. 529, ods. 672; tenże, *O prawie bliższosci w dawnej Polsce*, RAU WHF, t. VI, Kraków 1871, s. 47. Siadem Bandtkiego idzie jednak Dąbkowski, *op. cit.*, t. II, s. 511, i — jak się wydaje — B. Lesiński, *Stanowisko kobiety w polskim prawie ziemskim do połowy XV w.*, SHPP, S. II, t. IV, Wrocław 1956, s. 58, a na pewno S. Russocki, *Formy władania ziemią w prawie ziemskim Mazowsza (koniec XIV — połowa XVI wieku)*, Warszawa 1961, s. 110 i n.

⁴ Lesiński, *Stanowisko kobiety*.

⁵ Por. B. Waldo, *Niedział rodzinny w polskim prawie ziemskim do końca XV stulecia*, Wrocław 1967, s. 61 nn.

⁶ Por. M. Bloch, *La société féodale. La formation des liens de dépendance*, Paris 1939, s. 204 i n. O znajomości tego prawa w krajach muzułmańskich zob. Ourliac i Malafosse, *op. cit.*, s. 420. O jego występowaniu w prawie możeszowym pisał u nas już w połowie XVII w. A. Lipski, *Practicae observationes ex iure civili et Saxonico*, Dantisci 1648, obs. XLIX, s. 127 (cytuje go Burzyński, *O prawie bliższosci*, s. 45—46). Por. też uwagi Dąbrowskiego o powszechności tego prawa (Dąbkowski, *op. cit.*, t. II, s. 510).

jawów — retraktu⁷. W nauce niemieckiej terminem *Naherrecht* oznacza się tylko część prawa bliższosci, resztki niegdyś dalej idących praw krewnych⁸. Takie odróżnienie, chociaż, być może, w Niemczech historycznie uzasadnione, nie wydaje nam się trafne z metodologicznego punktu widzenia. Jeżeli *Naherrecht* i owe dalej idące prawa wypływają z tego samego stosunku, to jest pokrewieństwa z pozbywcą, jeżeli ograniczają swobodę rozporządzania majątkiem, stanowią według naszego przekonania jedną instytucję prawną. Stosowanie do niej dwu odmiennych nazw zaciera ewolucję i każe domyślać się, że mamy do czynienia z różnymi, choć pokrewnymi instytucjami. Różnice w sankcji, które są przecież wynikiem rozwoju, nie mogą upoważniać do takiego podziału. Dlatego przez prawo bliższosci rozumiemy wszelkie wypływające z pokrewieństwa uprawnienia, które ograniczają swobodę alienacji majątku bez względu na to, w jaki sposób one się przejawiają i jakie skutki rodzi ich naruszenie⁹. Musimy jednak od razu wyjaśnić, że co do tego nie ma w nauce polskiej jednomyślności; odwrotnie, istnieje dość znaczna różnorodność w poglądach¹⁰. Nie powinno to nas dziwić, gdy uprzymymy sobie poważną liczbę wypowiedzi na temat tego prawa oraz okoliczności im towarzyszące.

Prawo bliższosci należy bowiem do tych nielicznych instytucji dawnego polskiego prawa prywatnego, które budziły i budzą żywe zainteresowanie naszych historyków w ogóle, a historyków prawa w szczególności. Tę popularność omawiana instytucja zawdzięcza nie tyle samej sobie, co ścisłemu związkowi z prawem własności. Istota jej bowiem polega na skrępowaniu jednego z najistotniejszych atrybutów prawa własności — swobody rozporządzania. Z tego względu każdy, kto zajmuje się własnością, zwłaszcza średniowieczną, siłą rzeczy porusza także zagadnienie prawa bliższosci. Ma to swoje dodatnie i ujemne skutki.

⁷ Na przykład rosyjski rodowój wykup (zob. S. B. Wiesiełowski, *Fieodalnoje ziemlewladienije w sieuHero-rvostocznoj Rusi*, t. I, Moskwa—Leningrad 1947, s. 24 i n.), francuski le retrait lignager (Ourliac i Malafosse, op. ext., s. 403 i n.), czeskie pravo retraktni (T. Saturnik, *O pravu soukromém u Slovanú w dobach stariich*, [w:] L. Niederle, *Slovanské starožitnosti. Oddíl kulturni*, dílu II svazek 2, Praha 1934, s. 116 i n.).

⁸ Patrz niżej, ods. 44 na s. 119.

⁹ Por. K. Kolańczyk, *Studia nad relikami wspólnej własności ziemi w najdawniejszej Polsce. Rozporządzanie własnością ziemską do końca XIV w.*, SHPP, t. XX, z. 2, Poznań 1950, s. 176; J. Bardach, *Uwagi o „rodowym” ustroju społeczeństwa t prawie bliższosci w Polsce średniowiecznej*, CPH, t. IV, 1952, s. 438, 442, ods. 113. Tamże polemika z J. Matuszewskim, który przyjmuje, że prawo bliższosci powstaje dopiero wówczas, gdy retrakt — zabór przekształca się w retrakt — skup (J. Matuszewski, *Aqua abrenuntiationis. Studium ze średniowiecznego prawa prywatnego*, CPH, t. IV, 1952, s. 188).

¹⁰ Patrz niżej, s. 110 nn.; zob. też wyżej, ods. 9 *in fine*.

Dodatknie, ponieważ wynikiem żywego zainteresowania musiało być i było rozwiązanie szeregu kwestii z problematyki tego prawa. Ujemne, bo traktowanie prawa bliższosci niejako na marginesie głównych zainteresowań kryło w sobie niebezpieczeństwo podejścia doń z pewnymi gotowymi już koncepcjami i szukania w nim dowodu na ich poparcie. Dalszą konsekwencją było skupienie uwagi jedynie na niektórych problemach, jak geneza, zasięg osobowy, przedmiot prawa bliższosci, z pominięciem innych¹¹. Niewątpliwa konieczność opracowania całości problematyki prawa bliższosci jest uzasadnieniem niniejszej pracy¹².

Stanowść praw średniowiecznych, jak i charakter pozostających do dyspozycji badacza źródeł sprawiły, że zajmujemy się funkcjonowaniem prawa bliższosci tylko w łonie warstwy rycersko-szlacheckiej¹³. Zasięgiem badań obejmujemy wszystkie ziemie macierzyste Polski, łącznie ze Śląskiem, Pomorzem Wschodnim i Zachodnim, oraz ziemie ruskie, na których obowiązywało prawo polskie. Wprawdzie prawo bliższosci na Mazowszu przedstawił już Russocki, jednakże różnice w jego pojmowaniu skłaniają nas do objęcia badaniami również tego regionu¹⁴.

Ramy chronologiczne pracy narzuciły same źródła. Nieliczne wzmianki o bliżej nie określonych uprawnieniach krewnych, pozostających w związku z pozbyciem dóbr, pochodzą już z XII w.¹⁵, chociaż praktycznie biorąc wiek ten ze względu na naszą instytucję można nazwać epoką bezdokumentową¹⁶. Górną granicę, koniec XV w., wyznaczają ogłoszone drukiem księgi sądowe¹⁷, które rzadko wybiegają w XVI stulecie. Nie trzymamy się jednak sztywno tej granicy i jeżeli znajdujemy przekazy z pierwszej połowy XVI w., bierzemy je pod uwagę.

Podstawę źródłową pracy stanowią ogłoszone drukiem zbiory dokumentów, księgi sądowe, formularze czynności prawnych, źródła narra-

¹¹ Nie dotyczy to monografii N. Michalewicza, *O prawie przyzwalań krewnych na pozbywanie nieruchomości w Wielkopolsce aż do ustawodawstwa Kazimierza Wielkiego*, PH, t. III, 1906, i t. IV, 1907. Jednakże i ta praca, jak sam tytuł wskazuje, dotyczy tylko jednego z przejawów prawa bliższosci.

¹² Nie dokonujemy tu choćby pobieżnego przeglądu literatury, dajemy go bowiem w rozdziale VI, przy omawianiu genezy naszej instytucji.

¹³ Z prawa bliższosci korzystali także chłopci, wzmianki źródłowe są jednak tak nieliczne, że trudno wyjść poza skonstatowanie faktu (zob. Matuszewski, op. cit., s. 197, ods. 74).

¹⁴ Russocki nie odróżnia prawa bliższosci od praw członków niedziału rodzinnego. Patrz niżej, s. 18—19.

¹⁵ Por. niżej, s. 172 i n.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Za Kolańczykiem bierzemy pod uwagę dla Pomorza Zachodniego materiał z w. XIII, dla Pomorza Gdańskiego — po r. 1309, dla Śląska — po lata 1327—1329 (por. Kolańczyk, *Studia*, s. 14, ods. 28).

cyjne i nieliczne normy prawa stanowionego¹⁸. Przeważają więc dokumenty praktyki. Wobec zwyczajowego charakteru bodaj całego prawa prywatnego jest to zrozumiałe, jednak w poważnym stopniu utrudnia badania. Zmusza bowiem do ciągłej czujności, by ze sporadycznego faktu nie uczynić normy¹⁹. Charakter źródeł nie pozostaje bez wpływu na konstrukcję pracy, gdyż szczegółowe albo pobieżne potraktowanie jakiegoś zagadnienia jest zależne od liczby informacji.

Instytucji powszechnie znanej niemal wszystkim ludom nie można traktować inaczej, jak porównawczo. Staramy się też czynić zadość temu postulatowi, natrafiamy jednak przy tym na poważną przeszkodę. Nader często nie odróżnia się w literaturze obcej, podobnie jak u nas, prawa bliższosci od praw członków wspólnoty majątkowej²⁰. Pomieszanie dwu odmiennych instytucji prawnych znacznie utrudnia porozumienie z obcymi poglądami.

¹⁸ Do źródeł rękopiśmiennych nie sięgamy. Wątpimy, by znajdowały się w nich informacje, których brak w dokumentach drukowanych (mamy oczywiście na myśli źródła rękopiśmienne z tej samej epoki, co drukowane). Utwierdza nas w tym mniemaniu przykład Russockiego, który, choć uwzględnił materiał rękopiśmienny, nie wzbogacił przez to naszej wiedzy o prawie bliższosci (por. Russocki, *Formy*, wykaz źródeł na s. 297).

¹⁹ O znaczeniu faktu w badaniach historyczno-prawnych zob. J. Adamus, *Z badań nad dzierżeniem w polskim prawie średniowiecznym*, Pam. HP, t. XII, 1933, z. 5, s. 6—7; Kolańczyk, *Studia*, s. 7.

²⁰ Dotyczy to zwłaszcza literatury niemieckiej i francuskiej (zob. niżej, s. 118 i n.).

Rozdział I

ZNAKI ROZPOZNAWCZE PRAWA BLIŹSZOŚCI

1. TERMINOLOGIA

a) Terminologia prawa bliźszości w ogóle.

Terminologia prawa bliźszości jest nie tyle różnorodna, co wieloznaczna, przy czym wieloznaczność ta bynajmniej nie maleje z biegiem czasu, a więc i z doskonaleniem się pojęć prawnych. Nie wiemy, jak nazywano prawo bliźszości w w. XII, nikłe źródła z tego okresu milczą zupełnie na ten temat. Niewiele nam mówią także materiały z następnego stulecia. Nawet tak wymowne pod innymi względami źródło, jak *Księga henrykowska*, tu niemal zupełnie zawodzi. Spotykane w niej określenie *mos, ius Polonicum* oznacza nie tyle naszą instytucję, ile obyczaj, prawo polskie, dopuszczające wzruszalność alienacji przez krewnych w ogóle, w tym także z tytułu prawa bliźszości. Ilustracją niech będą fragmenty *Księgi*:

1. Skazani na gardło za łotrstwo dziedzice Bobolic, chcąc wykupić się od kary (książę dał im tę szansę), postanawiają sprzedać swoją majątność, by uzyskać potrzebną gotówkę, „*Qui cum suam hereditatem more Polonico suis parentibus venalem prebuissent, dixerunt cognati: »Vendite cui volueritis, quia non habemus unde colla vestra redimamus«*” (s. 261).

2. Syn nieletni w momencie pozbycia nieruchomości przez ojca „*postquam pervenit ad intelligibilem etatem, temptaverit sepe facta patris et patris sui more Polonico revocare*” (s. 268).

3. Opat henrykowski wzdraga się przed kupnem lasu Głębowice od Stefana Kobylejgłowy. „*Si hanc silvam emero, heredes Stephani postmodum iure Polonico requirent*” (s. 280).

4. Prepozyt kamieniecki rozprasza obawy opata henrykowskiego. Las można spokojnie nabyć, bo nie jest to *patrimonium* Stefana, „*potestis earn emere secure, quia nullus heredum Stephani habet nec habebit in*

ea aliquod ius requirendi, si sunt vel erunt in clauastro vestro, qui sciant se iure Polonico et hac ratione defendere" (s. 280).

5. Bogusza i Paweł zamienili swą część Brukalic z klasztorem na część wsi Ochla w Wielkopolsce. Po trzech latach, gdy nie mogli tam się utrzymać, zaproponowali sprzedaż swej ziemi klasztorowi. Ten niezbyt się kwapił z nabyciem, być może, z obawy przed retraktem krewnych, jak tego można się domyślić z rady księcia: „Unde dominus dux consuluit dicens: »Emas more Polonico clauastro, quia ego coram baronibus statuam et precipiam, ut si quisquam de eorum cognatione postmodum voluerit redimere, illud redimat, quod hic in ducatu meo in Ochla emptum est, sed ad illud, quod in ducatu Slesie pro commutatione clauastro datum est, nullam habeant redimendi potestatem«" (s. 303).

Tak więc more, iure Polonico

1. Oferuje się nabycie nieruchomości w pierwszej kolejności krewnym. Patrząc od strony adresatów oferty, jest to prawo pierwokupu (poz. 1);

2. Wzrusza się pozbycie ojcowskie, dokonane w czasie trwania niedziału (poz. 2);

3. Wzrusza się alienację dokonaną przez krewnych (poz. 3);

4. Nabywa się dobra, które mogą być przez krewnych pozbywcy odkupione na podstawie prawa bliższości (poz. 5);

5. Znając jego zasady i umiając się nimi bronić, można nabywać dobra, byle nie dziedziczne (poz. 4).

Mamy tu zatem sytuacje prawne związane z prawem bliższości (poz. 1, 3, 4, 5), lecz obok nich takie, w których uzasadnieniem roszczeń jest wspólnota majątkowa z pozbywcą (poz. 2)¹. Poza *Księgą henrykowską* termin ten w odniesieniu do prawa bliższości w zasadzie nie występuje, co zresztą wydaje się zrozumiałe. Polacy między sobą nie musieli podkreślać rodzimości prawa². Jak więc nazywali naszą instytucję? Odpowiedzi na to pytanie nie znajdziemy w wywodzie prepozyta kamienieckiego. Zamiast nazwy mamy w nim opis instytucji, w pewnym sensie definicję, zresztą za wąską, bo nie obejmującą ani prawa przyzwalania, ani prawa pierwokupu, lecz wystarczającą zupełnie opatowi henrykowskiemu. Odpowiada ona bowiem na zasadnicze pytanie: czy i kiedy może klasztor uniknąć przykrych konsekwencji prawa bliższości.

Użyte przez prepozyta zwroty: heredes mei habent potestatem requirendi (pozbyte dobra dziedziczne) i non habent heredes mei ius re-

¹ Podobnie rozumie ten fragment W a l d o, op. cit., s. 55, 73—74.

² Bardach sądzi, że prawo bliższości nazywano na Śląsku mos Polonicus, ponieważ broniło ono interesów polskich warstw społeczeństwa śląskiego (Bardach, *Uwagi*, s. 444).

quirendi (pozbyte dobra niedziedziczne)³, nie są terminami technicznymi prawa bliższosci. Ciekawe, że autorom *Księgi henrykowskiej* obce są terminy propinquitas czy ius propinquitatis lub proximitas czy ius proximitatis. Jest mało prawdopodobne, by instytucja oparta na poczuciu bliższosci nie była nimi od dawna określana. Zarówno autorom, jak i prepozytowi Wincentemu widocznie wystarczał termin mos, ius Polonicum na oznaczenie najbardziej przykrych dla klasztoru — permanentnego nabywcy, kontaktów z prawem polskim. Terminy propinquitas, ius propinquitatis czy proximitas, ius proximitatis lub polski odpowiednik bliskość, bliższosc, są w naszych źródłach pojęciami szerszymi od prawa bliższosci. Znana jest już naszej literaturze ich wieloznaczność⁴.

Bliższym do nieruchomości jest każdy, kto ma aktualnie lepsze prawo od jej posiadacza czy właściciela. Mógł to być właściciel, spadkobierca, krewny z tytułu prawa bliższosci, wierzyciel itp. Dlatego propinquitas, ius propinquitatis⁵ mogło oznaczać prawo własności⁶ albo przedmiot tego prawa⁷. Mogło być synonimem prawa do spad-

³ *Ks. henr.*, s. 280.

⁴ O bliższosci w znaczeniu spadku mówi na przykład W. Dutkiewicz, *O mniemanym prawie zwyczajowym w Polsce*, Warszawa 1876, s. 8 i 11. Także Dąbkowski, *op. cit.*, t. II, s. 8, zna takie znaczenie tego terminu. Że niekiedy może oznaczać on własność, pisze W. Sobociński w recenzji pracy Kolańczyka, *Najdawniejsze polskie prawo spadkowe*, w CPH, t. I, 1948, s. 149—150. Tego znaczenia nie wymieniają Dąbkowski (zob. terminologię własności w *op. cit.*, t. II, s. 139) ani K. Kolańczyk, *Najdawniejsze polskie prawo spadkowe*, Poznań 1939, s. 231.

⁵ Ponieważ propinquitas, proximitas, ius propinquitatis, ius proximitatis są synonimami, będziemy w dalszym ciągu używali dla uproszczenia tylko jednego terminu — ius propinquitatis (zob. Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 231).

⁶ *KDKK I*, 240 z 1366 r. Polanin wraz z synem Gumbertem heredes de Cowałow pozywają Bodzantę, biskupa krakowskiego, o część wsi Sielce, ponieważ „asserebant se habere ius proximitatis ... quam [hereditatem — Z. R.] dicebant ad eos iure hereditario pertinere”. Kolańczyk przytacza to źródło w grupie dokumentów, w których znaczenia iuris propinquitatis nie można rozszyfrować (Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 231, ods. 1). Wydaje się, że zwrot iure hereditario pertinet wskazuje na własność jako podstawę roszczeń powodów. Takie znaczenie ius hereditarium przypisuje też Dąbkowski, *op. cit.*, t. II, s. 139. Podobne znaczenie ma propinquitas w *CDPol. II*₂ 523 z 1367 r.: „ad ipsos paterna diuisione seu propinquitate inter fratres, sorores, vel patruos spectantes”, czy w *Roty warsz.* 2370 z 1531 r.: „yako nam lysth szlvzacy na blyskosczy ymyenya dziedzycznego ... przez zlodzeya yest vkradyon y skazon”.

⁷ *Roty warsz.* 3099 z 1468 r.: „Jsche ya nyedzirszą cząsczy yblyskosczy malgorzaczynyey poszmarley rącze Ja ko dzyeschancz koop, ale czo dzirscha, tho dzirzę zaprziwileem”. Podobnie *Roty kal.* 102 z 1411 r. (*R. Hube III*, s. 58); *Roty wlkp. II*, 436 z 1415 r.; *MKM I*, 303 z 1426 r. Ponadto w źródłach mazowieckich propinquitas

ku⁸ albo oznaczać dobra w spadku otrzymane⁹ czy nawet ogół spadkobierców¹⁰. Określano nim także pierwszeństwo w zaspokojeniu wierzytelności. Jak widzimy, różnorodność znaczeń jest tu nawet jak na średniowiecze wyjątkowo duża, problemem więc poważnym staje się odróżnienie iuris propinquitatis w znaczeniu prawa bliższosci. Właśnie ze względu na taką wieloznaczność kryterium selekcji powinno być ostre i precyzyjne.

oznacza też niekiedy tyle, co pertinentia, attinentia. MKM I, 562 z 1427 r.: „S.... et A. ... omnes et singulas portiones suas in Z. ... P. de M. pro tota sua hereditate in M. et suis attinentiis omnibus et propinquitatibus wlgariter przischotlky ... commutavit". Podobnie MKM I, 563. Dla Russockiego MKM I, 562 służy za dowód, że z dzierżeniem ziemi związane były szczególne uprawnienia, m. in. prawo bliższosci (Russocki, *Formy*, ods. 113 na s. 50). Kiedy indziej termin nasz jest synonimem opisowego zwrotu cum omni iure, quaem habet, vel habere potest, vendidit. MKM I, 451 z 1427 r.: vendidit in perpetuum cum propinquitate omnimoda, quam ibidem habere poterit". Podobnie MKM I, 456 z 1427 r., 77 z 1425 r., 200 z 1425 r. i in. Russocki interpretuje powołane źródła podobnie jak MKM I, 562 (Russocki, jw.). Być może, w znaczeniu prawa pierwokupu (nie wiemy, czy nie umownego) użyto terminu propinquitatis w MKM I, 177 z 1430 r.: „O. de L. propinquitatem suam, quam habuit ad emendam aream in hereditate B. ... que area fuit Nicolai iam defuncti, Petro de L. resignavit perpetue". Dla Russockiego przytoczona zapiska służy za dowód alienacji prawa bliższosci (Russocki, *Formy*, s. 178, ods. 285 do s. 101). Niekiedy nie można odgadnąć, w jakim znaczeniu występuje propinquitatis, na przykład w MKM I, 372 z 1426 r.: „3. uxor F. de S. et P. filius K. de ibidem, et cum V. sorore sua ius ipsorum propinquitatis et derelicta, que super ipsos post obitum T. de P. ibidem in P. cesserat, dno M. ... vendiderunt".

⁸ MKM I, 642 z 1428 r.: „P. de S. et M. et S. soror de S. decem mansos, qui ipsis racione propinquitatis post obitum A. de B. cesserant ... vendiderunt" (passim), i to na całym terytorium Polski. Por. AGZ XVI, 2304 z 1496 r.; patrz indeksy rzeczowe do tego wydawnictwa. W tym samym znaczeniu występuje bliskost w języku czeskim. CDSil. II, 36 z 1496 r.: „Anna S. ... a Radu przatel swych ... wyznała zie sie ge gest dosty stało zagęgy otczyznu a materzyznu wsseczku y take zaten napadek a bliskost poneboszczyku Walczawowj bratru gegy własnym wyprawą wszeczka". Podobnie bliskość oznacza spadek w zapisce sieradzkiej z 1406 r., którą mylnie, moim zdaniem, przytacza R. Hube na dowód zastosowania prawa bliższosci przy zastawie (*R. Hube III*, s. 187): „Jsze ta dziedzina ... odoczcza chodzila po zastawam w pocznaczcze lath, ani knej bliscoszczco prziszli". Także w *Formula processus* z 1523 r. pozew o spadek nosi nazwę pro propinquitatem, VL I, 424 (wyd. J. Ohryzki, w wyd. pijarów, s. 212).

ven. F. obligavit et presentibus obligat propinquitatem suam in S., super ipsum devolutam post nob. Ch. sororem ipsius".

¹⁰ CDPol. II, 523 z 1367 r.: „Quod si, quod absit, filij desijsent vel quovismodo decederent, extunc filie eorum vel omnīs propinquitatis femineī sexus eodem iure polonico gaudebunt".

¹¹ AGZ XIV, 3629 z 1456 r.: „domini, ego inscripcionem habeo in libro terrestri et ponebam pecunias in termino coram iure terrestri, sed quia coram iudicio nob. Pyetryk familiaris dni Stiborii iudicis easdem pecunias propinquitatem interdixit".

Ius propinquitatis, gdy oznacza prawo bliższosci, występuje w zasadzie tylko jako uzasadnienie jednego przejawu tej instytucji, mianowicie retraktu. Na podstawie jakich kryteriów będziemy przyjmowali prawo bliższosci jako uzasadnienie roszczeń krewnych występujących z tytułu iuris propinquitatis, o tym mówimy w dalszej części tego rozdziału¹². Tu stwierdzimy tylko ogólnikowo, że sam termin wystarczyć nam nie może. Uwaga powyższa odnosi się także do określeń ius melius, ius pinguius, ius affinitatis¹³.

b) *Terminologia przyzwolania na pozbycie.*

Materiały źródłowe określają zgodę na alienację kilkoma terminami: consensus, consilium, assensus, voluntas, annuere (w formie annuentes). Czy są to synonimy, czy też każdy z nich albo tylko niektóre mają swą własną treść? Może mamy tu do czynienia z całą gamą niuansów tego samego pojęcia, jak rozumował R. Hube, gdy na podstawie źródeł odtworzał prawo polskie XIII w.¹⁴ N. Michalewicz stawia milcząco znak równania między tymi określeniami — we wszystkich widzi zgodę, zezwolenie¹⁵. Jakichś bliżej nie sprecyzowanych różnic między consensus a consilium dopatruje się Kolańczyk, gdy stwierdza, że consilium jest najslabszą formą przyzwolenia na pozbycie¹⁶. Istotnie, w dosłownym tłumaczeniu voluntas jest określeniem mocniejszym od consensus, a to z kolei od consilium. Jeśli chodzi jednak o źródła, odnosi się ogólne wrażenie, że tych subtelności nie brano pod uwagę, zwłaszcza że określenia wspomniane były stosowane zamiennie. Są wprawdzie przekazy, które zdają się temu przeczyć, jak na przykład *AGZ III*, 117 z 1461 r.: „Verum ad hoc gracia divina suffragante in animo nostro revoluti, consilioque nostrorum amicorum sano prehabito ac consensu plenaque voluntate nostrorum liberorum studiose ad hoc porrecta”.

¹² Patrz niżej, s. 16 nn.

¹³ Dąbkowski wymienia jeszcze jeden termin, ius patronatus, w oparciu o *KDWP II*, 1014 z 1319 r. (Dąbkowski, op. cit., t. II, s. 496 i 502, ods. 5). Istotnie, w dokumencie tym czytamy: „Nullus frater suus seu affinis in dicta hereditate vel in aliqua parte aliquod ius patronatus habens”. Jeśli rzeczywiście chodzi tu o prawo bliższosci, czego pewni nie jesteśmy, jest to jedyny wypadek użycia ius patronatus w tym znaczeniu. Nie można wykluczyć omyłki pisarza, który zamiast ius propinquitatis napisał ius patronatus.

¹⁴ R. Hube I, s. 65—66.

¹⁵ N. Michalewicz, op. cit., PH III, s. 118. Na s. 396, ods. 5, zastanawia się jedynie nad ewentualnymi różnicami między voluntas a consensus, czy różnica tych pojęć miała jakiś wpływ na wykształcenie się prawa przyzwolania. Brak źródeł nie pozwala mu tego rozstrzygnąć.

¹⁶ K. Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 49, w związku z *KDMP II*, 434 pisze: „Wyrażony tu konsens jest najslabszą formą przyzwolenia synów (consilium)”.

Mamy tu *consilium amicorum* i *consensus plenaque voluntas liberorum*. Można by mniemać, że rady udzielają krewni dalsi, a zgodę i wolę wyrażają dzieci. Takiego rozumowania nie uzasadnia jednak szereg wzmianek źródłowych, w których spotykamy *consensus*, a nawet *voluntas amicorum*¹⁷. Świadczą one wyraźnie o braku różnic między interesującymi nas tu terminami. Choć znikoma liczba zbiorów polskich formularzy średniowiecznych nie pozwala tego w sposób dostateczny udowodnić, sądzimy, że właśnie im zawdzięczamy stosowanie raz tych, raz innych określeń na oznaczenie jednej w gruncie rzeczy— zgody krewnych na alienację¹⁸. Podzielamy także pogląd Taubenschlaga, że sam zwrot *cum consilio amicorum* ma charakter czysto formularzowy i nie zawsze odpowiada faktycznemu stanowi rzeczy¹⁹.

c) *Terminologia prawa pierwokupu.*

Brak w źródłach terminu technicznego na określenie prawa pierwokupu.

d.) *Terminologia prawa retraktu.*

To, co napisaliśmy o terminologii prawa pierwokupu, ma w pełni zastosowanie również tutaj. Określenie *ius retractus* w badanych przez nas źródłach nie występuje²⁰. Reasumując, można w pewnym stopniu zasadnie nazwać prawo bliższości instytucją bez nazwy. Wyłania się w związku z tym doniosły problem znalezienia właściwych kryteriów, pozwalających wyodrębnić z masy źródeł tę nie nazwaną instytucję. Temu zagadnieniu poświęcamy następną część rozdziału.

¹⁷ KDWP III, 1443 z 1360 r., podobnie I, 385, 963, 972, 1011.

¹⁸ Zob. na przykład w *Liber formularum, AKP I*: „*amicorum suorum consilio*”, s. 220; „*eciam suorum amicorum ex consensu*”, s. 226; „*amicorum suorum salubri fretus consilio*”, s. 306; „*suorum amicorum fretus consilio et consensu speciali*”, s. 239. Podobnie „*freta suorum consilio amicorum*” w *Lib. canc. VII*, s. 54.

¹⁹ R. Taubenschlag, *Klauzula o „wolnej i nieprzymuszonej woli” w dokumentach prawnych polskiego średniowiecza*, KH XLIX, 1935, s. 110, ods. 1. Inaczej Dąbkowski, op. cit., t. II, s. 353. Por. też zestawienie niektórych formuł konsensowych u R. Taubenschlaga, *Formularze czynności prawno-prywatnych w Polsce XII i XIII wieku*, SHPP XII, z. 3, s. 12. Kwestia interpretacji terminów *consilium* i *consensus* była swego czasu rozpatrywana u nas w związku z organizacją i kompetencją wieców. Zob. J. Adamus, recenzja pracy F. Bujaka, *O urtecach w Polsce do końca wieku XIII*, KH LII, 1938, s. 726.

²⁰ T. Zawacki, *Processus iudicarius Regni Poloniae, Cracoviae 1619*, s. 66, pisze np. o *revocatio propinquitatis*, Lipski jednak używa określenia *ius retractus* (Lipski, op. cit., obs. XLIX, s. 127). Termin *ius retractus* występuje w aktach praktyki sądowej z XVII w. (zob. Riabinin, *Materiały do lubelskiego słownika aktowego*, Lublin 1934, s. 29).

2. INNE ZNAKI ROZPOZNAWCZE

Zasadnicza trudność wynika z faktu, że nie możemy we wszystkich przejawach uprawnień krewnych, które ograniczają swobodę rozporządzania majątkiem, widzieć prawa bliższosci. W owym czasie własność ziemską nader często miała postać niedziału rodzinnego, w którym rozporządzanie majątkiem wymagało udziału w alienacji lub zgody wszystkich współniedzielnych²¹. Nie można jednak utożsamiać uprawnień członków niedziału z podobnymi uprawnieniami krewnych stojących poza nim. W obu razach wynikają one z różnych tytułów prawnych. W pierwszym wypadku podstawą praw jest fakt wspólnoty majątkowej z pozbywcą i wynikające zeń prawo własności, w drugim zaś — prawo bliższosci.

W literaturze naszej rozróżnienie to rzadko bywa przeprowadzane. J. Lelewel mówi ogólnie o przyzwalaniu syna (w którym widzi niejako współwłaściciela majątku ojcowskiego) na równi z przyzwalaniem pozostałych krewnych. Jeśli zna niedział — to tylko ojca z synem. Wobec tego, zgoda syna będzie tu przejawem jego prawa własności, a pozostałych krewnych — prawa bliższosci²². Schemat ten odrzucamy, ponieważ członkami niedziału byli nie tylko synowie²³. J. Hube przyznaje prawo przyzwalania wyłącznie krewnym oddzielnym i widzi w tym dowód byłej wspólnoty majątkowej²⁴. Podobny pogląd wypowiada Roepell, gdy pisze, że nie znajduje w źródłach bezpośrednich dowodów istnienia rodzinnej czy rodowej wspólnoty majątkowej, upatruje natomiast jej ślady (Spure) w zezwalaniu na alienację nieruchomości²⁵.

Stadnicki mówi o prawie reaktu, które przysługuje każdemu „plemiennikowi”, przy czym ma ono wynikać z „pewnej wspólności majątkowej między członkami tej samej rodziny”²⁶. Nie wiemy jednak, co autor rozumie przez „pewną wspólność majątkową”, jeśli niedział, to w takim razie przypisuje prawo bliższosci członkom niedziału.

²¹ Zob. W a l d o, op. cit., s. 77 nn.

²² J. Lelewel, *Historyczny rozbiór praioodawstwa polskiego, cywilnego i kryminalnego, do czasów Jagiellońskich, z przydaniem dyplomatów*, [w:] *Polska wieków średnich, czyli Joachima Lelewela w dziejach narodowych polskich postrzeżenia*, t. III, Poznań 1859, s. 47—49.

²³ Zob. W a l d o, op. cit., s. 22 nn.

²⁴ J. Hube, *Wywód praw spadkowych słowiańskich*, Warszawa 1832, s. 51 nn.

²⁵ R. Roepell, *Geschichte Polens*, t. I, Hamburg 1840, s. 83.

²⁶ A. Stadnicki, *Przegląd krytyczny rozporządzeń tak zwanego Statutu wiślickiego*, s. 159. Podobne sformułowanie spotykamy u R. Hubego: „Nie podpada przecież wątpliwości, że idea wspólności majątków dziedzicznych przewodniczyła w rozwinięciu na obszerną skalę prawa udziału wszystkich krewnych należących do jednego szczepu, w alienacji majątku tychże i w prawie spadkowym” (R. Hube I, s. 87).

Pierwszym, który zdecydowanie odróżnia ograniczające swobodę rozporządzania majątkiem uprawnienia niedzielnych od takich uprawnień krewnych stojących poza niedzielą, jest W. Dutkiewicz. Jego zdaniem, pierwsi zezwalali na pozbycie wspólnego majątku, drugim przysługiwało „pierwszeństwo w nabyciu” przed obcymi, które realizują w postaci re-traktu²⁷. Chociaż przeprowadzenie tego rozróżnienia jest niewątpliwą zasługą tego uczonego, to jednak dziś już nie możemy przyjąć zastosowanego przezeń kryterium.

Obu uprawnień nie odróżnia Winiarz, chociaż wspomina i o prawie bliższości, i o niedzielą²⁸. Kadlec natomiast ostro oddziela zezwalanie niedzielnych od zezwalania pozostałych krewnych²⁹. Jest to wszakże rozróżnienie ściśle teoretyczne, bez wskazówek, jak je przeprowadzić w konkretnym materiale źródłowym, a problem tkwi w tym, że niedzielą podobnie jak prawo bliższości jest stosunkowo rzadko wyrażany w źródłach *expressis verbis*. Zmusza to badaczy pracujących na tych materiałach do szukania praktycznych kryteriów odróżnienia.

Kadlec bodaj pierwszy podniósł, że nie każda zgoda krewnych na pozbycie majątku jest dowodem istnienia aktualnej wspólnoty majątkowej między przyzwalającym a pozbywcą. Z tezą tą zgodził się O. Balzer³⁰. Tego rodzaju stwierdzenie mogło istotnie wystarczyć obu uczonym przy fragmentarycznym tylko korzystaniu ze źródeł, tym bardziej że przy traktowaniu przez nich prawa bliższości jako jednego z dowodów rodowości właściwie każda zgoda krewnych za nią przemawiała. Zgoda niedzielnych miała być dowodem aktualnie istniejącej wspólnoty majątkowej, zgoda krewnych zaś nie pozostających w niedzielą z pozbywcą — reminiscencją dawnego ustroju wspólnoty rodowej. Takie ujęcie nie zadowalało już tych badaczy, którzy, jak Michalewicz czy Kolańczyk, musieli rozstrzygać, z jaką z alternatywnych instytucji mają do czynienia w konkretnym wypadku.

Dla Michalewicza punktem wyjścia było spostrzeżenie, jakie poczynił w dokumentach wielkopolskich, że rola krewnych przy pozbywaniu nieruchomości jest różnie określana. Niektórzy z nich wyrażają zgodę na

²⁷ W. Dutkiewicz, *Program do egzaminu z historii praw, które w Polsce przed wprowadzeniem Kodeksu Napoleona obowiązywały*, z. 1, Warszawa 1863, s. 89. Ku Podobnemu sądowi skłania się, choć nie bez wahań, K. Du n i n, *Dawne mazowieckie prawo*, Warszawa 1880, s. 156 nn.

²⁸ A. Winiarz, *Polskie prawo dziedziczenia kobiet*, KH X, 1896, s. 757.

²⁹ K. K a d l e c, *Rodiny nedil čili zdruha w praveku slovanskem*, Praha 1898, s. 77; tenże, *O prawie prywatnym zachodnich Słowian przed X w.*, „Encyklopedia polska”, t. IV, cz. 2, Kraków 1912, s. 97.

³⁰ O. Balzer, *O zadrudze slouňanskij. Uwagi i polemika*, KH XIII, 1899, s. 188 i 256, ods. 1.

alienację, inni natomiast są współpozbywcami, co właśnie źródła oddają przez spójniki et, nec non, simul, una cum itp. Takie podkreślenie równorzędności krewnych z pozbywcą jest według Michalewicza dowodem istnienia między nimi niedziału³¹. W tym też kierunku, mimo wszelkie zastrzeżenia, zmierza Kolańczyk. To, co Michalewicz zaobserwował w źródłach wielkopolskich, w świetle badań Kolańczyka okazało się zjawiskiem ogólnopolskim. Zdaniem Kolańczyka, wielka chwiejność terminologiczna w źródłach sprawia, że samo formalne przeciw w istocie kryterium nie może wystarczyć. Znaczy to, że nie należy zaniedbywać wszelkich dodatkowych wskazówek, które mogą uzasadnić nasz sąd. Sam autor jednak jest niekonsekwentny, gdyż bardzo często opiera się wyłącznie na tym wskaźniku³².

Do kryterium Michalewicza nie ma żadnych zastrzeżeń Bardach, skoro fakty współdziałania krewnych przy alienacjach przytacza na dowód istnienia niedziału na obszarze prawa litewsko-ruskiego³³. Tymczasem przeciw takiej podstawie odróżniania wypowiada się Sobociński. Stoi on na stanowisku, że już jeden wypadek, w którym to kryterium okazuje się zawodne (dokument kupna-sprzedazy Rączyc w *Księdze henrykowskiej*), wystarcza w zupełności, by je odrzucić³⁴. Chwiejne stanowisko zajmuje Lesiński. Najpierw neguje różnicę między współdziałaniem w alienacji a przyzwalaniem na nią, ponieważ drugie mieści się w pierwszym. Dalej jednak, najwidoczniej nie mogąc oprzeć się sugestii źródeł, kończy wywód pytaniem, czy nie należałoby wśród koła krewnych zbywcy wyróżnić dwóch grup: współdziałających lub przyzwalających i tylko przyzwalających³⁵. Wprawdzie autor przeczy tu sam sobie, warto jednak odnotować to skłonienie się ku rozróżnieniu obu form.

Interesujący nas problem nie występuje u Russockiego, chociaż zajmuje się on tak niedziałem, jak prawem bliższości, między innymi na

³¹ N. Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 120—121.

³² K. Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 136—137.

³³ J. Bardach, *Własność niedzielna w Statutach litewskich*, [w:] *Studia historica w 35-lecie pracy naukowej Henryka Łowmiańskiego*, Warszawa 1954, s. 235 nn., 256 nn.

³⁴ W. Sobociński, recenzja pracy Kolańczyka, *Prawo spadkowe*, CPH I, 1948, s. 153.

³⁵ B. Lesiński, *Ze studiów nad prawem bliższości w XIV i XV w.*, CPH, VII, z. 1, 1955, s. 98, 100, ods. 34. Jest to jakieś odległe i zniekształcone echo teorii Amiry o dwóch kręgach pokrewieństwa. Por. K. von Amira, *Erbenfolge und Verwandtschafts-Gliederung nach dem Alt-Niederdeutschen Recht*, München 1874, s. 137; tenże, *Grundriss des Germanischen Rechts*, [w:] *Pauls Grundriss der Germanischen Philologie*, t. 5, wyd. 3, Strassburg 1913, s. 171. W innej pracy Lesiński wyraźnie przyznaje prawo bliższości członkom niedziału (Lesiński, *StanouHsko kobiety*, s. 55—56).

podstawie dokumentów praktyki sądowej³⁶. Przedstawia niedział w tej samej części co prawo bliższosci, przy czym tytuł jej brzmi „Ograniczenia [prawa własności — 2.R.] wynikające ze stosunków pokrewieństwa”³⁷. Autor właściwie nie odróżnia uprawnień niedzielnych od prawa bliższosci. Z całą pewnością rozróżnienia tego nie przeprowadza przy omawianiu niedziału ojca z dziećmi. Na dowód praw synów przytacza porękę ojca za nich, że „nie będą nagabywać nowonabywcy z racji prawa bliższosci”³⁸. Co do kobiet Russocki odsyła do partii pracy poświęconych prawu bliższosci³⁹. Innymi słowy, w takim ujęciu sprzeciw syna lub córki będzie przejawem przysługującego im prawa bliższosci bez względu na to, czy pozostają z ojcem w niedziale, czy są majątkowo oddzieleni. Wprawdzie przy omawianiu niedziału autor wzmiankuje o wspólnej rezygnacji dóbr przez ojca i syna, nie wiemy jednak, czy również tego przejawu ich praw nie zalicza do prawa bliższosci. Omawiając niedział braterski, Russocki stwierdza, że o prawach członków tego niedziału mówi jedynie Zwód Goryńskiego, a dowody praktyki, w których podmiotami praw ograniczających swobodę dysponowania nieruchomościami są bracia, przytacza na dowód prawa bliższosci niedzielnych. Ponadto autor ten nie powołuje się na źródła, w których krewni wyrażają zgodę na pozbycie. Za dowód istnienia prawa bliższosci służą mu klauzule ewikcyjne, wzmianki o prawie pierwokupu oraz retraktu, a więc — z pominięciem klauzul ewikcyjnych — te uprawnienia, co do których — jak to niżej przedstawimy — nie ma poważniejszych wątpliwości, że istotnie ujawnia się w nich nasza instytucja.

W obcej literaturze naukowej, podobnie jak w naszej, nie znajdziemy właściwych kryteriów odróżniania uprawnień członków niedziału od prawa bliższosci nawet wówczas, gdy przyjmuje się istnienie niedziału. Niektórzy, jak G. Partsch, prawo współdziałania przyznają niedzielnym, a prawo retraktu krewnym majątkowo oddzielonym⁴⁰.

Spróbujmy zatem rozstrzygnąć to skomplikowane zagadnienie, uwzględniając własne spostrzeżenia. Rozpatrzmy po kolei spotykane w źródłach przejawy prawa bliższosci, co do których może istnieć podejrzenie, że kryją się pod nimi uprawnienia członków niedziału. Z punktu widzenia metody badań nie można odmówić racji Sobocińskiemu. Jeśli w konkretnym wypadku możemy stwierdzić, że przyjęte przez nas kry-

³⁶ S. Russocki, *Formy*, s. 88—108.

³⁷ Russocki zna jednak niedziały osób ze sobą nie spokrewnionych (*ibid.*, s. 90).

³⁸ *Ibid.*, s. 91. W przytoczonym przez autora źródle nie ma wzmianki o prawie bliższosci, jest tylko ogólnikowo sformułowana klauzula ewikcyjna „quod non debent impedire” (*ibid.*, s. 170, przyp. 198).

³⁹ *Ibid.*, s. 91.

⁴⁰ G. Partsch, *Das Mitwirkungsrecht der Familiengemeinschaft im alteren Walliser Recht*, Genewa 1955, s. 117 nn.

terium zawodzi, budzi to podejrzenie, czy nie jest ono zawodne również tam, gdzie wobec braku dodatkowych informacji nie możemy przeprowadzić kontroli albo — jaśniej się wyrażając — czy nie jest ono tylko dlatego prawdziwe, że nie ma danych świadczących przeciw niemu.

Jako przykład, w którym kryterium Michalewicza nie sprawdza się, przytacza Sobociński dokument kupna-sprzedaży Rączyc. W akcie tym kilku krewniaków i jeden obcy (rzeźnik z Oławy) wspólnie sprzedaje wieś klasztorowi i wspólnie dokonuje wzdania⁴¹. Według Sobocińskiego mamy tu, formalnie biorąc, typowy przykład niedziału między pozbywcami (wspólne pozbycie) i dopiero z innego źródła wiemy, że tylko niektórzy z nich pozostawali ze sobą we wspólnocie⁴².

Trudno z tą opinią się zgodzić. W samym dokumencie kupna-sprzedaży istnieją wskazówki przemawiające przeciwko niedziałowi wśród zbywców. Po pierwsze, występuje wśród nich osoba obca — rzeźnik oławski. Wnikliwsza analiza dokumentu ujawnia pewne szczegóły, które wskazują, że także pomiędzy pozostałymi sprzedającymi, spokrewnionymi ze sobą, nie było niedziału. Chcemy zwrócić najpierw uwagę na klauzule ewikcyjne. Rzecz charakterystyczna, jest ich kilka, za synów pozbywców ręką tylko ich ojcowie. Sądzić wolno, że w wypadku niedziału, a zatem i solidarnej odpowiedzialności majątkowej, ręczyliby wszyscy pozbywcy generalnie za młodszą generację, zwłaszcza że oprócz nieletnich w grę wchodzi dzieci dorosłe⁴³.

Bardziej, być może, przekonywającym szczegółem jest ustęp dokumentu stwierdzający otrzymanie zapłaty. Brzmi on następująco: „Sed ne post publicam et voluntariam affirmationem in eodem casu quisquam inducere valeat negativam, omnes tam senes, quam iuvenes, qui prenominati sunt quondam pretaxate ville R. heredes, coram me et ... filii meis dilucide sibi fatebantur sibi sigillatim, pro suarum quantitate sorcium a domino Abbate ... de Heinrichów débitas pecunias ... persolutas". Wyrazy podkreślone wskazują, że każdy z pozbywców dostał należną zapłatę za swój dział, w przeciwnym razie zamiast suarum quantitate mielibyśmy ipsorum quantitate lub poprawniej bez quantitate. Zatem dokument powyższy nie musi wcale świadczyć przeciwko kryterium Michalewicza.

Znamy także inne źródła, gdzie występowanie kilku osób w charakterze pozbywców czy też nabywców nie oznacza jeszcze — wbrew powierzchniowej ocenie — niedziału między tymi osobami. W *Metryce mazowieckiej* dość często spotykamy zapiski, w których kilka osób kupuje lub sprzedaje jedną nieruchomość. Jednak z dalszej ich treści wynika,

⁴¹ *Ks. henr.*, s. 345.

⁴² *Ks. henr.*, s. 344 nn.

⁴³ Zob. *W a l d o*, *op. cit.*, s. 102 nn.

że każdy z nabywców ma dzierżyć określoną część nabytku (niekoniecznie równą)⁴⁴ lub że każdy z pozbywców otrzymuje określoną część sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości (także niekoniecznie równą)⁴⁵. Mamy tu więc, podobnie jak przy sprzedaży Rączyc, kilka transakcji objętych jednym dokumentem. Przyczyny takiego łączenia należy chyba upatrywać w tym, że przedmiot alienacji stanowiła cała wioska, należąca do kilku indywidualnych właścicieli. Duże luki chronologiczne w drukowanych dyplomach mazowieckich nie pozwalają sprawdzić, czy z takiej łącznej zapiski sporządzano oddzielne dokumenty dla każdego pozbywcy lub nabywcy.

Przed bezwzględny przyjęciem kryterium Michalewicz powstrzymywała Kolańczyka uznawana powszechnie ogromna chwiejność terminologiczna, która cechuje nasze i obce źródła średniowieczne. Nie negując tego, sądzymy, że w odniesieniu do naszego problemu należy źródłowo sprawdzić tę opinię. Ze względu na ciągłość chronologiczną, ciągłość ręki pisarskiej, wreszcie w mniejszym stopniu niż w dyplomach formularzowy charakter zapisek najbardziej do kontroli nadają się metryki i księgi sądowe, zwłaszcza wydane in extenso, a więc nie wyciągi i nie rejestry. Tu jednak napotykamy inne z kolei trudności. Otóż istnieje spora liczba metryk i ksiąg sądowych, w których prawie wcale nie ma wzmianek o konsensie krewnych na pozbycie nieruchomości, na przykład *Ul. I i II; Bkuj.; MKM I i II; MK*. W pozostałych nie każdemu pozbyciu towarzyszy zgoda⁴⁸. Tak więc te źródła dla interesującej nas tu kwestii są niemal bezużyteczne. Zwróćmy natomiast uwagę na formularze alienacyjne. Rzecz charakterystyczna, o ile w większości z nich znajdujemy zwroty cum consilio amicorum itp., to una cum, communibus manibus na próżno byśmy w nich szukali. Wszędzie mamy do czynienia z pozbywcą jednostkowym⁴⁷. Stąd też, jeśli w dokumentach praktyki występuje zwrot una cum, świadczy to o dostosowywaniu formularza do stanu faktycznego. Mamy wreszcie dokumenty, gdzie kilku krewnych, których imiona są połączone spójnikiem et lub una cum, pozbywa nieruchomość cum consilio, consensu amicorum⁴⁸.

Nasze usiłowania nie zmierzają w kierunku przyznania kryterium Michalewicz atrybutu absolutnej pewności, uważamy, że dla źródeł

⁴⁴ *MKM II*, 304, 320 z 1431 r.

⁴⁵ *MKM II*, 310 z 1431.

⁴⁶ To samo w odniesieniu do materiału dyplomatycznego stwierdza Michalewicz, op. cit., PH III, s. 121.

⁴⁷ Zob. *Liber formularum, AKP I*, s. 220, 226, 239, 306; także formularze w Herburt *Statuta Regni Poloniae*, wyd. 2, Lublin 1756, s. 46 nn.; *Liber dispar.*, 256.

⁴⁸ Na przykład KDMP IV, 992 z 1387 r.; KDWP V, 104 z 1406 r.; KDMP IV, 1134 z 1412 r.; KDKK II, 567 z 1416 r.; KDMaz., 155 z 1417 r.

średniowiecznych jest to z gruntu nie do pomyślenia. W świetle tego, co wyżej powiedziano, jest ono dopuszczalne, gdyż z dużym prawdopodobieństwem można przyjąć, że prawo bliższosci nie przejawia się w źródłach w postaci współdziałania krewnych w charakterze współpozbyców. Dlatego kryterium Michalewicz przyjmujemy z tym wszakże zastrzeżeniem, że nie będziemy rezygnowali z wszelkich dodatkowych wskazówek, które mogą rzucić światło na stosunki majątkowe między pozbywcą a jego krewnymi⁴⁹.

Jeżeli przyjmiemy, że pod współdziałaniem nie kryje się prawo bliższosci, to stwierdzenia tego nie da się, niestety, odwrócić w tym sensie, że pod zgodą krewnych nie kryje się niedział. Idzie tu o niezbyt wprawdzie liczne, niemniej zdarzające się fakty wyrażania zgody na pozbycie *ex post*. Tam, gdzie nie uzyskamy jakichś dodatkowych informacji, źródła takie jako wątpliwe będziemy musieli odrzucić. Dość często w procesach o ziemię pozwany nie chce wdać się w spór, dopóki powód nie stawi swych krewnych lub nie udokumentuje, że jest uprawniony do działania również w ich imieniu. Otóż najczęściej nie jesteśmy w stanie ustalić, czy chodzi w tym wypadku o niedzielnych, czy o krewnych — podmioty prawa bliższosci. Zatem i tego rodzaju wzmianki, jeśli nie uda się skądinąd ustalić dodatkowych szczegółów, pozostawimy na boku.

Przejdźmy z kolei do klauzul zabezpieczających nabywcę przed roszczeniami osób trzecich, a więc także krewnych alienatora. Mamy tu na myśli zobowiązanie pozbywcy do stawienia uprawnionych w celu wyrażenia zgody na pozbycie, porękę za tychże, że nie będą napastować nabywcy, zobowiązanie do pokrycia wszelkich strat i szkód, jakie nabywca może ponieść w wyniku roszczeń krewnych, i wreszcie obowiązek zastępu (*ewikcja*). Michalewicz i Lesiński we wszystkich zobowiązaniach tego rodzaju dopatrują się zabezpieczenia przed prawem bliższosci⁵⁰.

⁴⁹ Nie twierdzimy, że jest to kryterium absolutnie pewne, choćby z tego względu, że mamy dowody jego zawodności, na przykład *KDKK II*, 586 z 1419 r.: „Jaroslaus cum Nicolao fratre, villas ipsorum [dederunt pro commutatione — Z. R.]”. W dok. 587 z tegoż roku występuje sam Jarosław „salubri suorum fretus consilio amicorum”. Podobnie w źródłach pomorskich. *Pommerell. UB.*, 588 z 1300 r.: „nobis presentibus B., P. et M. fratres” sprzedali klasztorowi bukowskiemu 5 łanów we wsi Bulgarin, quos mansos dictus B. possederat ... uti a patre ipsorum ad eos iure hereditario deuoluti sunt”, natomiast w dok. 622 z 1303 r. Bogusław IV dux Slavorum et Cassubie poświadcza klasztorowi posiadanie owych 5 łanów, „quos ... emerant a filio ... militis pie memorie B., suorum et fratrum unanimi consensu adhibito”.

⁵⁰ Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 122, ods. 4. W przytoczonym przez autora na dowód prawa przyzwalania synów dokumencie nr 838 z r. 1300 mamy właściwie *promissio* ojcowską. *Promissio*, a nie *zгода*, występuje też w *KDWP II*, 1039 (*ibid.*, ods. 24 — dowód na przyzwalanie stryja) i w *KDWP*, 1105 (*ibid.*, ods. 23 — dowód na przyzwalanie syna brata). W świetle tego zarzut Lesińskiego (*Ze studiów*, ods. 32

Podobnie zapatrują się Russocki i Bardach⁵¹.

Tymczasem w świetle źródeł sprawa przedstawia się niejasno. Przede wszystkim klauzule te nie miały bynajmniej na celu zabezpieczenia nabywcy jedynie przed roszczeniami krewnych. Zasięg ich działania był znacznie szerszy. Miały one bronić nabywcę przed każdym napastnikiem. Tytuł pretensji napastującego był w zasadzie obojętny. Źródła używają też bardzo elastycznych sformułowań: *promisit pro omni dampno et impedimento quarumlibet personarum*⁵². Rzecz rozumiała, w tym mieści się między innymi gwarancja z tytułu roszczeń krewnych, i to zarówno wynikających z nie podzielonej własności, jak i prawa bliższości⁵³. Nawet tam, gdzie jest wyraźnie stwierdzone, że chodzi o krewnych, najczęściej nie wymienia się tytułu roszczeń. Nie pozostaje nam nic innego, jak poszukiwać w każdym konkretnym wypadku dodatkowych informacji. Poszukiwania te jednak najczęściej, możemy to już teraz powiedzieć, nie dają żadnych rezultatów. Ustalenie stosunków majątkowych pomiędzy jakimiś krewnymi wobec notorycznego milczenia źródeł na ten temat prawie zawsze jest niemożliwe.

Dalsze pytanie do rozstrzygnięcia brzmi: jak odróżnić w konkretnym przekazie źródłowym roszczenia niedzielnych od roszczeń z tytułu prawa bliższości? W literaturze historyczno-prawnej ani tego pytania, ani odpowiedzi na nie w zasadzie nie spotkamy. Z reguły każdy sprzeciw krewnych wobec alienacji nieruchomości, każde wydobycie pozbytych dóbr z rąk nabywcy motywuje się prawem bliższości⁵⁴ bądź też tytuł roszczenia pomija się milczeniem⁵⁵. Jedyne niemal wyjątek stanowi tu So-

na s. 98—99), że Michalewicz nie uwzględnił w pracy źródeł z klauzulami ewikcyjnymi, okazuje się bezpodstawny. Na obronę Lesińskiego trzeba wyjaśnić, że Michalewicz istotnie nigdzie wyraźnie nie stwierdza, iż bierze pod uwagę klauzule ewikcyjne jako dowody istnienia prawa przyzwalania.

Russocki, *Formy*, s. 97; Bardach, *Uwagi*, s. 449. Właśnie klauzule ewikcyjne stanowiły głównie podstawę ustalenia kręgu uprawnionych z tytułu Prawa bliższości u Russockiego.

⁵² Np. *Hele. II*, 1870 z 1422 r., *Kuraś II*, 367 z 1424 r., *passim*.

⁵³ Np. *AGZ XIV*, 3445 z 1455 r.: „tenere et protegere eam debet a fratribus et aliis personis divisio et non divisio”.

⁵⁴ Tak większość autorów, na przykład Z. Wojciechowski, *Sądownictwo prawa polskiego w dobie przedimmunitetowej*, SHPP XIII, z. 1, Lwów 1930, s. 34 nn.; Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 400 nn.; Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 157; Bardach, *Własność niedzielna*, s. 235 nn.; Lesiński, *Stanouństwo kobiety*, s. 55—56; Russocki, *Formy*, s. 99 nn. Odmiennie Dutkiewicz, *Program*, s. 89.

⁵⁵ Dąbkowski, poruszając problem przechodzenia zobowiązań na potomków i stwierdzając, że pierwotnie synowie występowali przeciwko alienacjom ojcowskim, nie wyjaśnia bynajmniej, czy ma na myśli synów pozostających z ojcem w niedziale, czy synów oddzielonych (Dąbkowski, *op. cit.*, t. II, s. 473). Mamy znów pewne dane, które wskazują na to, że ten uczone (czy dopiero dla okresu od sta-

bociński, który domaga się odróżnienia trzech tytułów roszczeń krewnych wobec alienacji nieruchomości. Pierwszy — to prawo spadkowe, występuje wówczas, gdy czynność pozbywczą zostaje zaczepiona po śmierci pozbywcy, przy czym w rachubę może wchodzić tylko alienacja pod tytułem darmym. Zaczepienie alienacji działanej tak odpłatnie, jak też pod tytułem darmym, ale za życia pozbywcy, jest już prawem retraktu. Terminu prawo retraktu używa autor w znaczeniu dwojakim: szerszym i węższym. Obejmuje nim zarówno roszczenia wynikające z faktu wspólnoty majątkowej z pozbywcą, jak i właściwe prawo retraktu oparte wyłącznie na pokrewieństwie. Mamy tu więc dwie pozostałe podstawy prawne roszczeń krewnych⁵⁶. Co ma jednak być podstawą odróżnienia, o tym autor nie wspomina. Stwierdza tylko, że w praktyce wszystkie te roszczenia obejmowano jednym wspólnym pojęciem *ius proximitatis*. Ze sformułowań spotykanych w źródłach można — jego zdaniem — wnioskować, że sami krewni nie bardzo zdawali sobie sprawę z tego, co stanowi podstawę ich żądań. Ten chaos nie zwalnia jednak badacza od obowiązku rozróżnień pojęciowych, których wymaga poznanie naukowe⁵⁷.

To z teoretycznego punktu widzenia jak najbardziej słuszne stwierdzenie na płaszczyźnie praktyki sprowadza się do nurtującego nas tutaj problemu znalezienia i zastosowania w konkretnym materiale źródłowym właściwego kryterium rozróżnienia. Poprzednio stwierdziliśmy, że termin *ius retractus* nie występuje w źródłach, *ius propinquitatis* zaś — wysuwany bardzo często jako tytuł roszczeń — jest pojęciem wieloznacznym⁵⁸. Dlatego też w procesach sądowych o nieruchomości, o których tyle tylko wiadomo, że toczą się między krewnymi pozbywcy a nabywcą, przy czym w najlepszym wypadku źródła wspominają, że dzieje się to racione pro-

tutów Kazimierza Wielkiego?) wyklucza możliwość sprzeciwu niedzielnych. Omawiając instytucję niedziału (*ibid.*, II, 156 nn.), rozszerza znaną fikcję prawną statutów kazimierzowskich jedności ojca i syna na wszelki niedział w ogóle i uważa, że czynność prawna jednego z braci niedzielnych miała moc wiążącą dla wszystkich. Można by zatem wnosić z tego, że wszelki sprzeciw był po prostu nie do pomyślenia. Komplikuje nam tu jednak sprawę stwierdzenie autora, że brat, o którym wyżej mowa, był przez pozostałych wybrany ich zastępcą. Nasuwa się bowiem pytanie, co działo się wówczas, gdy pozbycia dokonał brat przez pozostałych do tego nie upoważniony. Tym zagadnieniem Dąbkowski się nie zajmuje. O sprzeciwie w niedziale mówi jedynie w związku ze szczególnymi okolicznościami (nieletni). Roszczeniom krewnych z retraktem włącznie poświęca natomiast sporo uwagi przy omawianiu prawa bliższości (*ibid.*, II, 499 nn.). Wygląda więc na to, że pod tym względem nie różni się Dąbkowski od autorów wymienionych wyżej w ods. 54.

⁵⁶ Sobociński, recenzja pracy Kolańczyka, *Prawo spadkowe*, CPH I, 1948, s. 151, ods. 14.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Patrz wyżej, s. 12—13.

pinquitis, sam ten termin nie może nam wystarczyć do przyjęcia prawa bliższosci jako podstawy prawnej roszczeń. Również sprzeciw wobec pozbycia wyrażony w formie zapowiedzi (*inhibitio*, *arrestatio*, *litterae*) nie może być traktowany wyłącznie jako wyraz prawa bliższosci nawet wówczas, gdy wiemy, że jest on dokonany *ratione propinquitis*, chociaż wydaje się, że najczęściej właśnie prawo bliższosci jest jego uzasadnieniem.

Wszędzie tam, gdzie spór o nieruchomości między krewnymi pozbywcy a nabywcą kończy się w ten sposób, że powód otrzymuje określoną kwotę pieniędzy lub równoważnik, i to mniej więcej odpowiadającą wartości przedmiotu sporu, będziemy dopatrywać się raczej wspólnoty majątkowej powoda ze zbywcą aniżeli prawa bliższosci⁵⁸. Za to prawem bliższosci będziemy uzasadniali roszczenia krewnych pozbywcy wszędzie tam, gdzie wyrażają one wolę odkupienia alienowanych dóbr. Zdajemy sobie sprawę, że przy darowiznach kryterium to może być zawodne lub wprost fałszywe, dlatego też przy nich trzeba będzie szczególnie dokładnie badać stosunki majątkowe między zbywcą a retrahentem. Pewne trudności wynikną także przy badaniu wykupu dóbr zastawionych, ponieważ nie zawsze można wykluczyć, że nie dokonuje go spadkobierca lub ktoś, kto z innego tytułu nabył prawa właściciela-zastawcy.

Poza własnością niedzielną i prawem bliższosci wysuwa się jeszcze w literaturze prawo spadkowe jako jeden z możliwych tytułów uprawnień krewnych, ograniczających swobodę rozporządzania majątkiem. Ze względów zrozumiałych pomijamy tu pogląd, który upatruje wyłącznie w tym prawie uzasadnienia naszej instytucji⁶⁰. Kolańczyk postuluje ściśle odróżnienie dziedziców koniecznych, to znaczy najbliższych krewnych, od dziedziców ewentualnych, to jest krewnych dalszych. Pierwsi byliby uprawnieni z tytułu prawa spadkowego, drudzy „już tylko” z tytułu prawa bliższosci⁶¹. Znaczy to, że Kolańczyk, podobnie jak zwolennicy

⁵⁹ Tak też Wakdo, *op. cit.*, s. 75 nn. Należałoby przypuszczać, że w miarę postępu indywidualizacji własności niedzielnej dotychczasowe prawo windykacji (zaboru) przekształca się z biegiem czasu w prawo retraktu (odkupu). Tymczasem w świetle rezolucji Rady Nieustającej (nr 88 z 1779 r.) nie jest to takie pewne. Porucznik Bogusław K. wystąpił z następującą sprawą: „Że gdy brat jego najmłodszy część wioski jeszcze niedzielnej sprzedał U. L. [U = urodzony — Z. R.] •• U. żalący się jako propinquier zapozwał U. L. o nieważność transakcji do ziemstwa K. Sąd ten, nie zważając na prawa de propinquitare, dekretem swoim ukarał U. K. [tj. powoda — Z. R.]”. Dalszy ciąg sprawy nas tu nie interesuje. Istotne jest, że powód domagał się unieważnienia transakcji dokonanej bez jego zgody, ponieważ wioska — przedmiot transakcji — była jeszcze nie podzielona.

⁶⁰ Zajmiemy się nim niżej, w związku z problemem genezy naszej instytucji. Patrz s. 167 nn.

⁶¹ Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, ods. 7 na s. 157 —158; tenże, *Studia*, s. 178.

teorii spadkowego charakteru prawa bliższosci, przyznaje spadkobiercom określone prawa majątkowe do dóbr spadkodawcy już za jego życia. Taki podział jest wyraźnie sztuczny i przypomina zewnętrznie teorię Amiry o dwóch kręgach krewnych. Jednak krąg pierwszy u Amiry to członkowie wspólnoty domowej (Hausgemeinschaft), drugi zaś to krewni stojący poza wspólnotą⁶². Tu więc różnica w uprawnieniach obu kręgów jest wyraźnie uchwytna, gdy u Kolańczyka grupa krewnych jednorodna z punktu widzenia praw majątkowych wobec alienowanych nieruchomości zostaje sztucznie podzielona na dwa kręgi. Wszak dziedzice ewentualni (pozostajemy przy terminologii autora) są także podmiotami prawa spadkowego⁶³.

U podstaw rozróżnienia przeprowadzonego przez Kolańczyka leży następujące rozumowanie: krewny dalszy, udzielający zezwolenia wówczas, gdy istnieją krewni bliżsi, zrzuca się tylko prawa retraktu. Jego ofiara jest niewielka, bo wiadomo, że ewentualny retrakt z jego strony nie byłby ostateczny wobec możliwości skupu przez krewnego bliższego. Szczególnego natomiast znaczenia nabiera zgoda najbliższego spadkobiercy, albowiem ten przez zgodę na alienację pozbawia się czegoś, co istotnie, a nie prowizorycznie przypadłoby mu po śmierci rozporządzającego⁶⁴. Sprawdzeniem słuszności tego rozumowania winno być jakieś uchwytnie w źródłach uwypuklenie roli czy stanowiska dziedziców koniecznych. Z pewnością nie jest nim przyznanie im pierwszeństwa, skoro ono wynika ze stopnia pokrewieństwa, a zasada hierarchii jest stosowana także między krewnymi dalszymi.

Nie będzie to nadmiar romanizowania, jeżeli tutaj wzorem rzymskim przejdziemy od *actio do res*. Zapytajmy, co się dzieje, gdy ów dziedzic konieczny nie chce pójść na tak wielką ofiarę i nie wyrazi zgody na alienację. Czy w razie pozbycia dóbr bez jego zgody prawo wyposaża go w szczególne środki ochrony jego interesów? Niczego takiego w prawie polskim nie znajdujemy. Pozostaje mu tylko ten sam środek, którym dysponuje w podobnej sytuacji dziedzic ewentualny, mianowicie prawo retraktu.

Czymże więc jest zgoda najbliższego krewnego? Oczywiście tym samym, co zgoda krewnego dalszego. I jeden, i drugi pozbawiają się w wy-

⁶² K. von Amira, *Erbenfolge*, s. 137; tenże, *Grundriss*, s. 171 nn.

⁶³ Uzasadnienie roszczeń dziedziców koniecznych ich prawami spadkowymi przypomina saski *Beispruchsrecht*. Ale tam tylko i wyłącznie najbliższy spadkobierca ograniczał swobodą rozporządzania majątkiem, z wyłączeniem innych krewnych. Gdy pozbycie nastąpiło bez jego zgody, mógł odebrać pozbyte dobra bez zwrotu ceny nabycia (zob. H. M i t t e i s, *Deutsches Privatrecht*, München 1950, s. 166).

⁶⁴ Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, ods. 7 na s. 158.

niku zgody swego prawa retraktu. Zamiar pozbycia nieruchomości (czy też fakt pozbycia, to rozstrzygniemy niżej, gdy ustalimy, czym istotnie była zgoda) stawia w jednakowej sytuacji dziedzica koniecznego oraz ewentualnego. Tak jeden, jak drugi, jeśli chce posiadać to, co otrzymałby w drodze spadku, a więc darmo, musi po prostu kupić lub odkupić. Kupić na podstawie prawa pierwokupu, odkupić na podstawie prawa retraktu. Interesy majątkowe dziedzica koniecznego nie są pod tym względem niczym chronione. Wniosek z tego wyprowadzamy następujący: nie widzimy podstaw do szukania w prawie spadkowym uzasadnienia praw dziedziców koniecznych, ograniczających swobodę rozporządzania majątkiem spadkodawcy⁶⁵.

Jak już wspomnieliśmy, Sobociński każe się domyślać działania z mocy prawa spadkowego tam, gdzie darowizna zostaje zacepiona przez krewnych po śmierci darczyńcy⁶⁸. Myśl tę wypowiada autor mimochodem, toteż bez koniecznych w tym wypadku bliższych wyjaśnień może ona wzbudzić w czytelniku szereg wątpliwości. Przede wszystkim, czy każdy retrakt darowizny, dokonany po śmierci darczyńcy, będzie znajdował uzasadnienie w prawie spadkowym? Odpowiedź twierdzącą na to pytanie wykluczają dość liczne w tej epoce niedziały rodzinne. Jeżeli ze sprzeciwem wystąpi na przykład syn nie oddzielony, to podstawę jego roszczeń tworzy prawo własności, a nie prawo spadkowe, ponieważ na to ostatnie nie ma w niedziale miejsca⁶⁷. Czy jednak retrakt krewnych oddzielonych, dokonany po śmierci darczyńcy, jest przejawem służących im praw spadkowych? Jeżeli krewny, który objął spadek po darczyńcy akceptuje darowiznę, natomiast przeciwko niej występuje krewny, który w spadku nie partycypuje, wydaje się, że wówczas prawo do dziedziczenia jako tytuł roszczeń należy wykluczyć.

W rezultacie tych redukcji pozostał nam jako możliwy tylko retractus ex iure successionis krewnych, którzy objęli spadek. Nie ulega wątpliwości, że mogli oni występować przeciwko darowiznom także za życia darczyńcy (oczywiście, mogli oni występować także przeciwko alienacjom odpłatnym, dla uproszczenia jednak pozostajemy wyłącznie przy darowiznach) i wówczas — jak słusznie przyjmuje Sobociński — byłoby to realizacją przysługującego im prawa bliższości. Takie wystąpienie po śmierci darczyńcy ma natomiast wpływać z prawa spadkowego. Czyn-

⁶⁵ Kolańczyk za silnie akcentuje względność praw dalszych krewnych z uwagi na możliwość skupienia ich z kolei przez krewnych bliższych. Jak o tym niżej się przekonamy, istnieje bardzo niewiele wzmianek źródłowych o skupywaniu krewnych dalszych przez bliższych, co też w poważnym stopniu utrudnia odtworzenie hierarchii krewnych (patrz niżej, rozdz. II, s. 66 nn.

⁶⁶ Patrz wyżej, s. 23 nn.

⁶⁷ Zob. W a l d o, op. *cit.*, s. 159 nn.

nikiem dokonującym zmiany kwalifikacji prawnej tej samej czynności jest zatem według tego uczonego śmierć darczyńcy.

Sobociński zajmuje się tylko retraktem, tymczasem ten następował (przynajmniej do połowy XV w.) jedynie wówczas, gdy uprawniony nie wyraził uprzednio zgody na darowiznę, która mimo to doszła do skutku. Powstaje więc pytanie, czy zgoda taka, choć dokonana za życia darczyńcy, jest podobnie jak retrakt atrybutem prawa spadkowego? Jeżeli nie chcemy popaść w sprzeczność, uzasadniając zgodę na darowiznę jednym, a sprzeciw wobec darowizny dokonanej bez takiej zgody innym prawem, musimy przyjąć, że także zgoda w tym wypadku ma swą rację bytu w prawie spadkowym.

Z tego z kolei płyną dalsze konsekwencje. Po pierwsze, musielibyśmy odróżniać zgodę — przejaw prawa spadkowego, od zgody — przejawu prawa bliższości. Po drugie, śmierć darczyńcy przestaje spełniać rolę czynnika zmieniającego kwalifikację prawną tej samej czynności. Dalej, jeżeli zgoda wyrażona przez przyszłego spadkobiercę jest kategorią prawa spadkowego, to każdy sprzeciw wobec darowizny dokonanej bez tej zgody będzie także kategorią tego prawa, bez względu na to czy został wyrażony przed, czy po śmierci darczyńcy. W rezultacie więc znika przyjęta przez Sobocińskiego podstawa odróżniania, a w ślad za tym i samo rozróżnienie.

Dowodem słuszności naszego rozumowania jest brak w źródłach rozróżnienia zgody *ex iure successionis* od zgody *ex iure proximitatis* oraz w ogóle wszelkich śladów odmiennego i — czego należałoby się spodziewać — uprzywilejowanego stanowiska najbliższego spadkobiercy⁶⁸. Ostateczna konkluzja, do jakiej dochodzimy, brzmi: uprawnienia krewnych ograniczające swobodę rozporządzania majątkiem wypływają bądź ze wspólnoty majątkowej, bądź z prawa bliższości. Nie znajdujemy podstaw do przyjęcia prawa spadkowego jako jednego z czynników tworzących takie uprawnienia, kwestię zaś, czy całe prawo bliższości nie jest kategorią prawa spadkowego, pozostawiamy do późniejszego rozstrzygnięcia razem z problemem genezy naszej instytucji.

⁶⁸ Zob. niżej, s. 66, gdzie ustalając stanowisko syna w prawie bliższości stwierdzamy, że był on jedynie *primus inter pares*.

Rozdział II

PODMIOTY PRAWA BLIŻSZOŚCI

1. KRĄG UPRAWNIONYCH

Podmiotami naszej instytucji byli krewni. To ogólnikowe sformułowanie jest niewątpliwie zgodne z prawdą. Pozostaje natomiast kwestią otwartą, czy prócz naturalnego także sztuczne pokrewieństwo lub wspólnota herbu dawały jednostce prawo bliższości. Co do pokrewieństwa sztucznego wobec milczenia źródeł trudno cokolwiek na ten temat powiedzieć¹. Dokumenty praktyki sądowej milczą także w zasadzie i w drugim wypadku, to znaczy — wspólnoty herbu². Za to w materiale ustawodawczym spotykamy pewne zwroty, które wymagają bliższego omówienia. Chodzi tu o art. 124 zwodu wielkopolskiego Statutów Kazimierza Wielkiego oraz art. 41 zwodu prawa ziemi łączyckiej.

Oto treść art. 124 zwodu Wielkopolskiego Statutów Kazimierza Wielkiego, „De filia patre vivente patre dotata: Fratribus vero uterinis non existentibus idem volumus de patruelibus esse intelligendum: et patruelibus non existentibus, tunc quilibet de eisdem armis et signis con-

¹ W prawach germańskich adopcja nie stwarzała żadnych stosunków pokrewieństwa między przysposobionym a krewnymi przysposabiającego. Zob. K. K o i" a n y i, *Powszechna historia państwa i prawa*, t. II, *Średniowiecze*, cz. 1, Warszawa 1963, s. 201—202. Także prawo litewskie XV i XVI w. traktowało adoptowanego, jak zwykłego zapisobiorcę. Nie nabywał on żadnych praw majątkowych (a więc i prawa bliższości) do reszty dóbr przysposabiającego ani do dóbr tegoż krewnych (zob. J. Bardach, *Adopcja w prawie litewskim XV i XVI wieku*, „Wiadomości Studium Historii Prawa Litewskiego”, t. I, Wilno 1938, s. 40 nn.).

² Wprawdzie znajdujemy w źródłach sporadyczne powoływanie się na wspólnotę herbową, ale herb jest wówczas nie wyłącznym, lecz jednym z tytułów prawnych roszczeń bliskiego, np. *KDWP III*, 1780 z 1380 r.: Wieś Swinorzewo „Johannes ... Mscigneus de P. heredes, cum omnibus et singulis patruis et fratribus ad ipsorum clenodium spectantibus, qui ius ad hereditatem S. videntur habere, unanimi voce consilio et consensu omnium fratrum suorum ... dederunt”. Zob. też Hele. II, 2732 z 1432 r.; *Maz. herb.*, 856 z 1507 r., a także *Maz. herb.*, 844 z 1505 r.

sanguineitate saltem proximior in bonis hereditariis seu paternalibus succedere potuerit; sororibus dotatis ut superius est descriptum"³.

Art. 41 zwodu prawa ziemi łączyckiej: „Quando frater germanus sorori vendit hereditatem et postea alter frater conclenodialis illam hereditatem vellet aquirere dicendo: ego sum proximior, quam soror habens maritum de clenodio alio, iudicatum exstitit, quod talis soror est proximior"⁴.

Wprawdzie zamieszczone wyżej postanowienie Statutów Kazimierzowskich nie odnosi się do prawa bliższosci w naszym rozumieniu tej instytucji, przytaczamy je, ponieważ chodzi o to, czy wspólnota herbu dawała sama przez się jakieś prawa majątkowe. Zaczniemy od stwierdzenia, że clenodium i arma są synonimami⁵. Tym samym zwroty z obu artykułów będziemy mogli omówić jednocześnie. Zagadnienie, które nas interesuje, sprowadza się do pytania, czy owi fratres clenodiales są krewnymi naturalnymi, czy też tylko posiadaczami tego samego herbu, a zatem członkami rodu heraldycznego, który niekoniecznie musiał się opierać na związku krwi⁶. Artykuł łączycki niczego nie wyjaśnia, frater clenodialis bowiem jest w nim przeciwstawiony bratu i siostrze rodzonym, nie wiemy zatem, kto kryje się za tym terminem. Klucz do rozwiązania znajduje się w art. 124 zwodu wielkopolskiego, w którym prócz braci rodzonych i stryjecznych ustawodawca przyznaje prawo skupu kobiety komukolwiek de eisdem armis et signis, jednakże consanguineitate saltem proximiori. Wobec tego nie można wątpić, że w obu artykułach podstawą uprawnień jest związek krwi⁷.

Pozostaje jeszcze do rozstrzygnięcia, czy krąg uprawnionych z tytułu prawa bliższosci obejmował wszystkich krewnych, czy tylko niektórych; innymi słowy, czy sięgał tak daleko, jak daleko szło poczucie pokrewieństwa, czy też był od kręgu krewnych węższy. W źródłach nie znajdujemy sformułowania jakiejś zasady w tym względzie. Nie ma żadnej wzmianki, stwierdzającej pozytywnie, do którego stopnia po-

³ *AKP II*, s. 149.

⁴ *Ptrb. III*; *AKP IV*, s. 444—445; to samo w art. 49 *Jag. II*; *AKP IV*, s. 625; w art. 41 *Sier. IV*; *AKP IV*, s. 444, ods. 18, zamiast conclenodialis jest clenodialis.

⁵ *Słownik łaciny średniowiecznej w Polsce*, t. I, s. 752 s. v. „arma” i t. II, s. 496, s. v. „clenodium”.

⁶ Zob. J. Adamus, *Polska teoria rodowa*, Łódź 1958, s. 162 nn., tamże dalsza literatura.

⁷ Zob. też u Tymienieckiego dalsze dowody na takie rozumienie związku herbowego w średniowieczu w postaci rot przysięg oczyszczających z nagany szlachectwa (jako jest nasz brat i nasza kry). K. Tymieniecki, *Spoleczeństwo Słowian Lechickich (ród i plemię)*, Lwów 1928, s. 44—45. Także Sobociński odrzuca wspólnotą herbu jako podstawą praw spadkowych czy prawa bliższosci (Sobociński, recenzja pracy Kolańczyka, *Studia*, RDSG XIII, 1951, s. 337).

krewności sięga krąg podmiotów prawa bliższosci. Podobnie nie znamy wypadku odrzucenia roszczeń jednostki z tej przyczyny, że jest tak daleko spokrewniona z pozbywcą, iż stoi już poza kręgiem uprawnionych.

Ten stan rzeczy znany jest naszym badaczom, mimo to niemal każdy określał mniej lub bardziej szczegółowo zasięg osobowy prawa bliższosci. Za podstawę brano po prostu krewnych występujących z tytułu tego prawa i stawiano znak równania pomiędzy nimi a ogółem uprawnionych. W ten sposób na przykład postępuje Michalewicz⁸. Poprzez zestawienie osób, które udzielają zgody na alienację, doszedł autor do wniosku, że podmiotami prawa bliższosci byli krewni męscy wyłącznie do trzeciej generacji. O ile to stwierdzenie przynajmniej w jakimś stopniu znajduje uzasadnienie w źródłach, to już zupełnie tej podstawy jest pozbawione inne — zamieszczone wprawdzie w przypisie, niemniej bardzo istotne — że poza kręgiem uprawnionych stali dalsi krewni, powoływani przy alienacji na równi z osobami obcymi, ale już tylko w charakterze świadków czynności prawnej. Tak więc — według autora — krąg uprawnionych do wyrażania zgody (a także retraktu, czego domyślamy się, skoro ten jest u Michalewicza skutkiem naruszenia prawa przyzwalania) nie pokrywał się z kręgiem krewnych, był węższy; przy czym Michalewicz nie próbuje wyjaśnić, dlaczego tak się działo. A przecież to marginesowe twierdzenie godziło wprost w uznawaną także przezeń teorię rodowego pochodzenia prawa bliższosci. Jeśli bowiem mogli istnieć członkowie rodu pozbawieni tego prawa, to nie w ustroju rodowym trzeba upatrywać jego genezy, o ile przez ród będziemy rozumieli najszerszą grupę krewniaczą.

Tych niekonsekwencji swej opinii autor nie dostrzegł. Uszła też ona uwadze badaczy, skoro nikt z tego tytułu nie postawił Michalewiczowi zarzutu. Odnosi się to także do Kolańczyka, który w oparciu już o ogólnopolski materiał dochodzi do wniosku, że do ustaleń Michalewicza niewiele da się dorzucić; a przyjęty przez tego ostatniego krąg uprawnionych odpowiada ówczesnemu kręgowi krewnych w ogóle. Tak więc, zdaniem Kolańczyka, poczucie pokrewieństwa nie wychodziło poza trzecią generację¹⁰. Jak widzimy, wbrew temu, co głosi autor, jego usta-

⁸ Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 122 nn. Pomijamy tu opinie dawniejszych badaczy, oparte na fragmentarycznie tylko przejranych źródłach.

⁹ *Ibid.*, s. 123, ods. 1.

¹⁰ Kolańczyk wprawdzie mówi o trzecim stopniu pokrewieństwa, nie wyjaśniając bliżej, jaką komputację ma na uwadze. Ponieważ jednak wymienia syna brata stryjecznego, trzeba uznać, że uwzględnia komputację kanoniczną. Zob. Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 9.

lenia nie zgadzają się wcale z opinią Michalewicza. Mówiąc wyżej, że pogląd Michalewicza o zasięgu osobowym tylko w jakimś stopniu jest źródłowo potwierdzony, miałem na myśli to, że ten badacz zupełnie bezkrytycznie podchodzi do stosowanej w źródłach terminologii pokrewieństwa. Dotyczy to zwłaszcza określeń szczegółowych, jak np. frater, soror, patruus¹¹. Wiemy przecież, jak bardzo ta terminologia była bałamutna, dzięki czemu ustalenie faktycznych stosunków pokrewieństwa między występującymi w źródłach osobami jest poważnie utrudnione, a czasem wręcz niemożliwe. Najczęściej mamy do czynienia z jednostkami historii mniej lub wcale nieznanymi, a wzmianki źródłowe są tak skąpe, że nie pozwalają na dokonanie ścisłych ustaleń¹². Tym większą wagę należy przykładąć do tych nielicznych wypadków, gdzie na podstawie wiarogodnych danych genealogicznych okazuje się, że terminologia nie pokrywa się z faktycznym stopniem pokrewieństwa. Bardzo cenne są tu badania Kolańczyka. Tak np. termin frater, skoro występuje bez dodatkowych określeń: uterinus, germanus, patruelis itd., może oznaczać różnych krewnych najczęściej zresztą należących do tej samej generacji¹³. Filiaster oznacza w zasadzie synowca, ale filiastra to także wnuczka¹⁴. Nepos to synowiec, wnuk, a czasem także siostrzeniec¹⁵. Patruus służy w jednym wypadku na określenie stryja stryjecznego (*Mog.*, 12), kiedy indziej oznacza jednak brata stryjecznego lub w ogóle starsze pokolenie w przeciwieństwie do młodszego — fratres¹⁶. Stwier-

¹¹ O wieloznaczności tych terminów zob. np. Bardach, *Własność niedzielna*, s. 234—235, ods. 69. Tamże niektóre pozycje bibliograficzne dla Słowiańszczyzny.

¹² Osoba występująca z roszczeniami motywuje je przeważnie w sposób nie pozwalający ustalić stopnia pokrewieństwa: „ego sum propinquior”, „ego sum proximior ad dictam hereditatem” lub „ego sum proximior ad dictam hereditatem post N”. Analogiczne trudności napotkał Russocki, *Formy*, s. 97. Do ustaleń zawartych w monografiach rodów rycerskich lub innych pracach heraldycznych należy odnieść się z rezerwą ze względu na niepewność kryteriów w nich przyjętych (imiona rodowe, pochodzenie z tej samej wsi). Podobną opinię wypowiada ostatnio A. Rutkowska-Płachcińska, *Sądeczyna w XIII i XIV wieku, przemiany gospodarcze i społeczne*, Wrocław 1961, s. 25, ods. 86.

¹³ Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 137, ods. 1.

¹⁴ *Ibid.*, s. 163, ods. 1.

¹⁵ *Jw.*

¹⁶ Stenzel, *Liber fund.*, dok. nr 15 z 1259 r.; *KDWP III*, 1780 i 1855. Wbrew Kolańczykowi, *Prawo spadkowe*, ods. 1 na s. 164, trzeba stwierdzić, że patruus oznacza także wuja, a więc krewnego przez kobietę. Tak w *KDTyn.*, 7 z 1229 r. Henryk Brodaty nazywa Leszka i Mieszka patrui, choć obaj są jego wujami. Zwrócił na to uwagę wydawca w objaśnieniach do dokumentu (*ibid.*, s. 16). Stryja stryjecznego w *Mog.*, 12 przyjmuje Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 163, ods.-1, w oparciu o Górskiego tablicę genealogiczną Odrowążów (zob. K. Górski, *Ród Odrowążów w wiekach średnich*, „Rocz. Herald.”, t. VIII, 1926 - 1927, s. 95). Usta-

dzamy zatem ubóstwo szczegółowych terminów pokrewieństwa, co bynajmniej nie jest specyfiką polską ani średniowieczną¹⁷.

Rodzi się pytanie, w jakim stopniu uboga terminologia odpowiadała stosunkom faktycznym, to znaczy, czy istotnie poczucie pokrewieństwa nie sięgało poza trzecie pokolenie? Przeczą temu powoływane przez Kolańczyka wzmianki źródłowe o prapradziadku lub stryju stryjecznym¹⁸. Przeciwno temu przemawia w pewnej mierze także brak przykładów oddalania roszczeń dalszych krewnych. Mamy wreszcie ogólne terminy pokrewieństwa, których jest bardzo dużo, może więcej niż tego wymagała istotna potrzeba: *consanguinei*, *propinqui*, *proximi*, *agnati*, *cognati*¹⁹, *amici*²⁰, *affines* i inne. Kto faktycznie kryje się za nimi? Może są to tylko synonimy? Na oba pytania próbowano już w literaturze odpowiedzieć, starano się odkryć jakieś prawidłowości w całym tym chaosie terminologicznym. Trzeba zgodzić się z ujemną oceną tych wysiłków przez Kolańczyka²¹. Określenia te są stosowane w aktach tak dowolnie, że o przypisywaniu każdemu z nich oznaczonego, a zatem odmiennego sensu, nie może być mowy²².

W jakim stosunku pozostają ogólne terminy pokrewieństwa do terminów szczegółowych? Czy określa się nimi tych krewnych, dla których brak terminów szczegółowych, czy też nie sięgają one poza ten krąg, lecz są stosowane dla wygody, zamiast enumeratywnego wyliczania wszyst-

lenia Górskiego zostały podane w wątpliwość przez F. von Heydebrand und der L a s a, *Die Methodik der Sippenkunde als Hilfswissenschaft der schlesischen Geschlechtsforschung im 14 Jahrhundert*, ZVGS, 57, 1941, s. 35 - 78. Autor ten konstruuje też odmienną od Górskiego tablicę genealogiczną Odrowążów (*ibid.*, tabl. I). Nie czujemy się na siłach ocenić, która z tabel jest właściwsza, w każdym razie przekonuje nas argumentacja Heydebranda, widzącego w jednym z sukcesorów Wielkiego Prandoty z *Mog.*, 12 nie Odrowąża, lecz Swiebodzica-Gryfitę, spokrewnionego z Odrowążami przez kobietę (*ibid.*, s. 55 - 56).

¹⁷ Zob. słowniki łaciny średniowiecznej Forcelliniego i Du Cangea s.v. „frater”, „filiaster” itd. Por. też zestawienie różnych znaczeń tych określeń u Kolańczyka, *Prawo spadkowe*, s. 137, ods. 1 i ods. 1 na s. 163 nn. Dziś również pod terminami brat, siostra, kryje się często, zwłaszcza u Polaków z ziem wschodnich, rodzeństwo stryjeczne albo cioteczne. Terminami kuzyn lub ciotka obejmuje się w mowie potocznej wszelkich dalszych krewnych tak ojczystych, jak i macierzystych.

¹⁸ Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 9 - 10.

¹⁹ Termin *cognati*, używany w naszych źródłach obok pozostałych terminów ogólnych lub zamiennie, nie oznacza bynajmniej powinowatych, jak niekiedy rozumie się go w naszej literaturze. Zob. A. Brückner, *Encyklopedia staropolska*, kol. 199 s.v. „pokrewieństwo”; także F. Piekosiński — autor regestrów w *KDWP V* (patrz nr 422 z 1425 r.). Poprawnie tłumaczył już R. Hube I, s. 71.

²⁰ Określenie to występuje najczęściej w formułkach konsensowych.

²¹ K o l a n c z y k, *Prawo spadkowe*, s. 10 nn.; tamże głosy innych uczonych.

²² Por. np. *KDWP I*, 557 z 1285 r.

kich terminów szczegółowych? Jako terminy ogólne mieszczą oczywiście w sobie także krewnych, dla których oznaczenia znano terminy szczegółowe — tego udowodnić nie trzeba. Znajdujemy wszakże przykłady przeciwstawiania krewnym, określonym tymi ogólnymi oznaczeniami, dzieci, rodzeństwa, stryjów, siostrzeńców, siostrzenic²³. A zatem pod terminami ogólnymi kryliby się w tych przykładach krewni dalsi od tychże dzieci, rodzeństwa, stryjów itd. Znaczący to, że terminy ogólne sięgają także poza trzeci stopień pokrewieństwa. Podobnie wnioskuje Kolańczyk. Tym bardziej zaskakuje przypuszczenie tegoż autora, że skoro terminami ogólnymi objęci są także krewni, dla których istnieją terminy szczegółowe, w takim razie zakres terminów ogólnych jest identyczny z sumą zakresów terminów szczegółowych. Wobec tego można przyjąć, że poczucie pokrewieństwa w badanej epoce sięga tylko do trzeciego stopnia włącznie²⁴.

To, co u Kolańczyka jest jedynie przypuszczeniem, w oczach niektórych naszych uczonych urosło do źródłowo przez tegoż badacza udowodnionego twierdzenia, i to wysokiej rangi, skoro zostało wykorzystane jako jeden z argumentów przeciwko teorii rodowej²⁵. Tymczasem przypuszczenie to nie może się ostać z kilku względów. Przede wszystkim pozostaje ono w sprzeczności z wymową źródeł. Przeczy mu to, co wyżej powiedzieliśmy, zresztą zgodnie z Kolańczykiem, o zasięgu terminów ogólnych pokrewieństwa. Przypuszczenie to trzeba odrzucić także ze względów metodycznych. Niedostatek terminologii nie może sam przez się być wystarczającym dowodem, przemawiającym za brakiem określonych stosunków faktycznych czy prawnych. Słaby rozwój szczegółowych terminów pokrewieństwa jest zrozumiały i łatwo da się wytłumaczyć. Po prostu w życiu codziennym, a ono jest przecież głównie twórcą języka, w owych czasach bliższe i ściśle określenie dalszych stopni pokrewieństwa tak rzadko było potrzebne, że tworzenie terminów technicznych okazało się zbędne. I odwrotnie, gdzie określone osoby stykały się ze sobą częściej, tam też powstawała odpowiednia terminologia, chociaż z prawnego punktu widzenia była ona tym jednostkom niepotrzebna. Dowód znajdujemy u A. Brucknera, u którego wśród zapomnianej już gruntownie, i to od dość dawna, terminologii pokrewieństwa figurują niemal wyłącznie terminy dla oznaczenia związków między krewnymi żony a krewnymi męża i vice versa lub jednego

²³ Por. np. *CPomD I*, 429 z 1249 r.; *Imbram.*, 15 z 1413 r.; *KDWP III*, 1891 z 1391 r. i in.

²⁴ Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 13 - 14.

²⁵ Sobociński, recenzja pracy Kolańczyka, *Studia*, RDSG XIII, 1951, s. 336 - 337; Bardach, *Uwagi*, s. 414.

z małżonków z rodzicami drugiego²⁶. Wszak i dziś, kiedy prawo spadkowe obejmuje swym zasięgiem prawie wszystkich krewnych, terminologia pokrewieństwa wcale nie jest do tego kręgu spadkobierców adekwatna, jest znacznie uboższa i — analogicznie do średniowiecznej — wieloznaczna. Co więcej, używanie w życiu codziennym określonych terminów pozostaje w ścisłej zależności od subiektywnego odczucia łączności właśnie w odniesieniu do krewnych dalszych. Nie inaczej prawdopodobnie działo się w średniowieczu²⁷. Poczucie pokrewieństwa nie zamykało się, jak sądzić wolno, w sposób kategoriyczny w kręgu trzech generacji. Inna rzecz, że z przyczyn faktycznych taki właśnie krąg najczęściej występuje w stosunkach prawnych²⁸.

Wymieniając różne ogólne terminy pokrewieństwa, pominęliśmy świadomie jeden, mianowicie heredes. To określenie występuje w znanej wypowiedzi prepozyta Wincentego: „si quisquam de genere Polonorum vendiderit quodlibet patrimonium suum, eius heredes postmodum poterunt redimere”²⁹. Problem polega na tym, że nie wiemy, kto to ci heredes. Gródecki w polskim przekładzie *Księgi henrykowskiej* tłumaczy heredes przez dziedzice, co jednak nie ułatwia nam zadania wobec nieoznaczoności zwrotu polskiego³⁰. Etymologię i genezę terminu dziedzice daje Szelański: dziedzicami zwą się wszyscy członkowie rodu wywodzący się od jednego przodka, założyciela rodu — dziada, wspólnie mieszkający i uprawnieni do otrzymania działu ziemi przy podziale wspólnoty. Dział taki zwie się dziedzina. Te, zdaniem autora, ogólnosłowiańskie nazwy oddano w łacinie przez haeres i haereditas, chociaż ich rzymskie znaczenie nie pokrywa się z pojęciem słowiańskiego dziedzica i dziedziny. Pod wpływem Zachodu termin nasz staje się równoznacznikiem pojęć wiele obszerniejszych. Oznacza różnorodny stosunek do ziemi, jak np. własność sensu stricto, zwierzchnie prawa władcy, zwykłe prawo dziedziczenia niezależnie od tytułu prawnego³¹. Ze względów zrozumiałych pozostawiamy na boku te inne znaczenia

²⁶ Brückner, op. cit., kol. 199 s.v. „pokrewieństwo”.

²⁷ W tym duchu też chyba należy rozumieć myśl Sobocińskiego, że nie bardzo wiadomo, jak szerokie koło krewnych winno się powoływać w celu udzielenia zgody na alienację (Sobociński, rec. Kalańczyka, *Prawo spadkowe*, CPH I, 1948, s. 148, Ods. 1).

²⁸ Stwierdzenie to nie koliduje z pojęciem rodu jako wielkiej rodziny. Nie widać powodu, dla którego miałyby ona zamykać się tylko w obrębie trzech generacji.

²⁹ *Ks. henr.*, s. 280.

³⁰ *Ibid.*, s. 120. Dodajmy, że Matuszewski w indeksie rzeczowym odróżnia kilka znaczeń terminu heres (*ibid.*, s. 412 s.v. „heres”).

³¹ A. Szelański, *Chłopi — dziedzice we wsiach na prawie polskim do końca XIII wieku*, SHPP I, z. 2, s. 11.

i zajmiemy się terminem heres jako określeniem pokrewieństwa. W tym znaczeniu jest to członek niedziału rodzinnego (według Szelałowskiego), niedzielny.

Arnold i Adamus widzą w heredes prepozyta Wincentego spadkobierców, a to — jak chce Arnold (Adamus nie uzasadnia bliżej swego mniemania) — dlatego, że gdyby szło o rodowców w ogóle, których krąg według tego uczonego był o wiele szerszy od koła spadkobierców, prepozyt z pewnością znalazłby inne, bardziej ogólne określenie³². Z. Wojciechowski jest zdania, że pomiędzy kręgiem podmiotów prawa bliższości a kręgiem spadkobierców nie było w praktyce różnicy, wobec czego autor wywodu mógł użyć terminu heredes, zwłaszcza że nie kodyfikował naszej instytucji³³. Pogląd Wojciechowskiego wspiera Kolańczyk przypomnieniem, że prepozyt używa zamiennie określeń heredes — amici, a ci drudzy już na pewno nie mają technicznego znaczenia „dziedziców” prawa spadkowego³⁴.

Tymieniecki podobnie jak Szelałowski sądzi, że chodzi tu o potomków pierwotnego posiadacza, nie wymaga już jednak wspólnoty zamieszkania (domyślamy się, że idzie o wspólnotę majątkową)³⁵. Wobec tak sprzecznych opinii nie pozostaje nic innego, jak odwołać się do źródeł, przy czym najważniejszą z nich będzie tu sama *Księga henrykowska*. Otóż ze stosowanych w niej terminów wynika niedwuznacznie, że podmiotami prawa bliższości byli po prostu krewni, a nie węższy od nich — jak chce Arnold — krąg spadkobierców³⁶. Tym samym heredes prepozyta Wincentego należy nadać szersze znaczenie. Nie znaczy to, że *Księżde henrykowskiej* obcy był termin heres w znaczeniu spadkobiercy — za dowód niech posłuży choćby taki zwrot: „mortuus est [kawaler — Z.R.] sine herede”³⁷. Nie zamierzamy jednak ustalać znaczenia tego terminu w ogóle, lecz tylko w konkretnym tekście.

Z tego właśnie względu widzimy jeszcze inną możliwość interpretacji cytowanego wywodu. Cel opinii prepozyta kamienieckiego jest przecież dwojaki: po pierwsze — udzielenie porady prawnej w konkretnym, indywidualnym wypadku, po drugie — wyjaśnienie instytucji prawa polskiego, co zresztą zostało prawdopodobnie dokonane w opar-

³² S. Arnold, *Możnowładztwo polskie w XI—XII wieku*, PH 25, 1925, s. 6; Adamus, *Polska teoria rodowa*, s. 51, ods. 26.

³³ Z. Wojciechowski, *Prawo rycerskie w Polsce przed Statutami Kazimierza Wielkiego*, Poznań 1928, ods. 34j na s. 62—65.

³⁴ Kolańczyk, *Studia*, s. 178, ods. 64.

³⁵ Tymieniecki, *Spółczeństwo*, s. 73. Autor nie wyjaśnia, kogo należy rozumieć pod krewnymi określonej liczby stopni pokrewieństwa.

³⁶ *Ks. henr.*, s. 261, 263, 303—307.

³⁷ *Ibid.*, s. 252.

ciu o tamten konkretny wypadek, a okoliczności z niego wzięte posłużyły za kanwę dla uogólnień. Innymi słowy, jeśli opata przed nabyciem nieruchomości w określonych okolicznościach powstrzymywała obawa przed atakami konkretnych krewnych pozbywcy, odpowiedź — rada prepozyta była do tych właśnie konkretów dostosowana. Należy też ją interpretować w ścisłym związku z konkretnym tłem, bez zbytniego uogólnienia. Interpretację Szelągowskiego musimy odrzucić z tych względów, że podzielały spotykany dziś coraz częściej postulat oddzielenia prawa bliższości od praw członków niedziału rodzinnego. Odpłatność, cecha zasadnicza wyjaśnianej przez prepozyta Wincentego instytucji prawnej, wskazuje, że chodziło w tym wypadku właśnie o prawo bliższości.

Myśl, że krąg uprawnionych obejmuje tylko potomków pierwotnego właściciela, została jeszcze przed Tymienieckim wyrażona przez R. Hubego przy okazji interpretowania *Mog.*, 12³⁸, a następnie powtórzona przez Szanieckiego³⁹. Kolańczyk uznaje w zasadzie słuszność tego zapatrywania, sądzi wszakże, że jest ono, być może, za subtelne jak na owe czasy i niezdolne oprzeć się agresywnej zasadzie powszechności praw rodowych służących wszystkim współrodowcom⁴⁰. Praktycznie konstrukcja R. Hubego wygląda tak: braciom stryjecznym np. nie służy prawo bliższości do dóbr nabytych przez stryja (dla uproszczenia: oddzielnego od ich ojca), odziedziczonych przez jego synów i przez tych synów pozbywanych⁴¹. Nie znajduje ona potwierdzenia źródłowego. Co więcej, dysponujemy źródłem, wprawdzie tylko jednym, które wręcz jej przeczy⁴². Widocznie jedno przejście dóbr nabytych na spadkobierców nadawało im charakter dóbr dziedzicznych. Natomiast nie jest ona

³⁸ R. Hube I, s. 82.

³⁹ M. Szaniecki, *Nadania ziemi na rzecz rycerzy w Polsce do końca XIII wieku*, Poznań 1938, s. 47. Podobnie S. Smółka, *Testament Bolesława Krzywoustego*, RAU WHF 13, 1881, s. 293.

⁴⁰ Kolańczyk, *Studia*, s. 408, ods. 141.

⁴¹ Wyjaśnimy to za pomocą następującego schematu:

A - bracia - B

C - bracia stryjeczni - D

A nie pozostający w niedziale z B nabył nieruchomość, którą po jego śmierci syn C sprzedaje obcemu. Według koncepcji Hubego, D nie służy w tym wypadku prawo bliższości, ponieważ nie jest potomkiem pierwotnego właściciela, tj. A.

⁴² *Hele. II*, 3231 z 9 IV 1445 r. Piotr Szafraniec sprzedał dom w Krakowie Janowi Tęczyńskiemu. W kilka miesięcy później wystąpił przeciwko sprzedaży Stanisław Młodziejowski (stryj pozbywcy, zob. *Hele. II*, 3243) „propinquitate inter-aixit eandem” (*Hele. II*, 3241). Z zap. 3249 dowiadujemy się, że dom ten nabył uprzednio Piotr Szafraniec starszy, czyli ojciec pozbywcy (zob. *Kuraś II*, ods. 19 do dok. 347 na s. 7, oraz *ibid.*, ods. 1 do dok. 430 na s. 137).

niemożliwa w tamtych czasach tylko z powodu zbytnej subtelności, skoro właśnie podobne rozwiązanie znajdujemy w jednym z partykularnych praw północnych Germanów⁴³.

Zobaczmy z kolei, jak przedstawia się krąg uprawnionych w prawach innych narodów. W czeskiej literaturze historyczno-prawnej sprawa nie przedstawia się jasno. Kadlec mówi ogólnie o prawach krewnych do nabycia nieruchomości odziedziczonych po przodkach przed obcymi⁴⁴. Saturnik stwierdza, że krąg uprawnionych sięgał tak daleko, jak daleko sięgało poczucie pokrewieństwa⁴⁵. Według Vanečka prawo bliższości przysługiwało byłym niedzielnym. Podobny do Saturnika pogląd w odniesieniu do prawa ruskiego wypowiada Wiesielowski. Jedyne ograniczenie w tym prawie — to wykluczenie z prawa bliższości dzieci i wnuków⁴⁷. Odmienne było u Słowian Południowych. Tu występują przede wszystkim właśnie descendenci w linii prostej, a obok nich także krewni boczni bez bliżej określonej granicy⁴⁸. Niejednakowo regulowały tę kwestię prawa niemieckie. Niekiedy na wzór starosaskiego Beispruchsrecht przyznawano prawo bliższości tylko aktualnie najbliższym spadkobiercom, najczęściej jednak przysługiwało ono także pozostałym krewnym, np. w Kolonii do 10 stopnia komputacji germańskiej⁴⁹. We Francji krąg uprawnionych obejmował, zdaniem Fallettiego, wszystkich krewnych tak przy udzielaniu zgody (laudatio), jak przy retrakcie⁵⁰. Wprawdzie badacz ten na podstawie źródeł praktyki sądowej ustala wyraźną i powszechną w sensie terytorialnym tendencję wyrażania zgody tylko przez najbliższych spadkobierców, jednakże w przytoczonym na innym miejscu przepisie prawnym jest mowa o wszystkich spadkobiercach⁵¹. Niektórzy uczeni wprost stwierdzają,

⁴³ Szwedzka Ostgotalagen z XIII w. postanawia, że kupno ziemi należy oferować w pierwszym rzędzie krewnym z tej linii, po której ziemię odziedziczono (zob. S. Piekarczyk, *Studia nad rozwojem struktury społeczno-gospodarczej wczesnośredniowiecznej Szwecji*, Warszawa 1962, s. 48). Jednakże zwód pod tym względem jest na terenie Szwecji wyjątkiem. Nie znamy też podobnego rozwiązania w innych prawach.

⁴⁴ Kadlec, *O prawie prywatnym*, s. 97.

⁴⁵ Saturnik, *op. cit.*, s. 117.

⁴⁶ V. Vaneček, *Dejiny statu a prava v Československu (NaStin)*, Praha 1961, s. 117—118 i 596.

⁴⁷ Wiesielowski, *op. cit.*, s. 27 i nn.

⁴⁸ W. Namysłowski, *Prawo bliższości u południowych Słowian*, CPiE 19 1921, nr 3—4, s. 62.

⁴⁹ Gierke, *op. cit.*, t. III, s. 789.

⁵⁰ L. Falletti, *Le retrait lignager en droit coutumier français*, Paris 1923, s. 26.

⁵¹ *Ibid.*, s. 252, ods. 1. Źródła, które posłużyły autorowi do wyrażenia opinii o zwiężaniu się kręgu uprawnionych, można też wręcz odmiennie interpretować.

że we Francji krąg uprawnionych był ograniczony do najbliższych krewnych⁵².

Nie wiemy dokładnie, jak daleko sięgał on w prawach skandynawskich, w każdym razie wychodził poza najbliższych spadkobierców. Zajmujący się tymi prawami Piekarczyk mówi ogólnikowo o dalszych lub bliższych krewnych lub rodzinie bliższej i dalszej⁵³, z czego można wnosić, że krąg uprawnionych nie był ściśle określony i prawdopodobnie, analogicznie do prawa polskiego, sięgał tak daleko, jak daleko sięgało poczucie pokrewieństwa⁵⁴, czynnik jak najbardziej subiektywny, a więc niewymierny, zwłaszcza w odniesieniu do dalszych krewnych⁵³.

Tak więc również w innych prawach krąg podmiotów albo w ogóle nie był ustalony, albo różnie określano jego zasięg. Tym samym analogie sąsiedzkie nie mogą tu być brane w rachubę jako czynnik ułatwiający dokładne ustalenie kręgu podmiotów prawa bliższości w polskim prawie ziemskim⁵⁶. Podzielamy w pełni sprzeciw Dąbkowskiego przeciwko utożsamianiu kręgu uprawnionych z kręgiem realizujących w konkretnym wypadku prawo bliższości bądź w związku z nim branych pod uwagę⁵⁷. Nie znaczy to jednak byśmy negowali w ogóle celowość zestawienia tych ostatnich. Jest ono konieczne chociażby dla prześledzenia ewentualnego rozwoju instytucji. Musimy zresztą ustosunkować się do podobnych zestawień w literaturze, poruszamy się bowiem po terenie już dość silnie eksploatowanym⁵⁸. W poważnej liczbie źródeł odnoszących się do prawa bliższości stopień pokrewieństwa uprawnionego z pozbywcą jest albo wcale nieokreślony, albo oznaczony jednym z ter-

W tego rodzaju zwrotach, jak *propinquieres sunt, heres propinquior, tamquam proximiores, dicens et asserens se esse proximiorum dicti militis pozbywcy* (*ibid.*, s. 309, °ds. 1), mamy w istocie rzeczy przymiotniki użyte w komparatywie.

⁵² J. B r i s s a u d, *Manuel d'histoire de droit prive*, Paris 1935, s. 374; P. V i o l - l e t, *Histoire de droit civil français*, wyd. 3, Paris 1905, s. 609. W odniesieniu do stosunków polskich pogląd taki wypowiadali np. R. H u b e III, s. 157, 170 nn. (ale w II, 194 pisze „krewni”, a nie „najbliżsi krewni”), i J. A d a m u s, *Historia państwa i pralna polskiego (do r. 1454)*, Łódź 1952, s. 18.

⁵³ P i e k a r c z y k, *op. cit.*, s. 45 nn.

⁵⁴ Podobną opinię eo do prawa polskiego stanowionego wypowiada Dąbkowski *op. cit.*, t. II, ods. 2 na s. 505—506.

⁵⁵ Silnie akcentuje to T y m i e n i e c k i, *Spoleczeństwo*, s. 73. Dysponujemy zresztą przekazem źródłowym, w którym pokrewieństwo przekracza trzeci stopień komputacji kanonicznej (*Roty wlkp. I*, 1246 z 1427 r.).

⁵⁶ Inaczej A r n o l d, *op. cit.*, s. 7.

⁵⁷ Dą b k o w s k i, *op. cit.*, t. II, s. 503.

⁵⁸ Prócz wymienionych już Michalewicz i Kolańczyka ustaleń takich dla Mazowsza dokonał R u s s o c k i, *Formy*, s. 96 nn., a uzupełnia te wyniki danymi dotyczącymi kobiet L e s i Ń s k i, *Stanowisko kobiety*, s. 95 nn.

minów ogólnych⁵⁹. Tam, gdzie użyto terminów szczegółowych, dowiadujemy się, że następujące osoby występowały z tytułu prawa bliższosci:

A. Mężczyźni — agnaci

a) Ojciec.

Występuje w tym charakterze niezmiernie rzadko, i to wyłącznie jako udzielający zgody na pozbycie nieruchomości. Na ślad retraktu przezeń dokonanego nie natrafiamy. Michalewicz zalicza ojca do uprawnionych z tytułu prawa bliższosci na podstawie jednego dokumentu, w którym jednak mamy do czynienia z niewątpliwym niedziałem⁶¹. Także Russocki znajduje zaledwie trzy dowody prawa bliższosci ojca, przy czym co najmniej w jednym z nich ojciec pozostaje w niedziale z synem — pozbywcą⁶². Nie znamy wypadku, by osoba znana nam skądinąd jako ojciec pozbywcy była określana jednym z ogólnych terminów pokrewieństwa. Można zatem przyjąć, że ojciec nie kryje się w tej masie źródeł, w których podmioty naszej instytucji są oznaczone ogólnymi terminami. Z tych samych względów należy raczej wykluczyć możliwość ukrywania się ojca wśród osób występujących z protestem wobec alienacji, co do których w ogóle nie zaznaczono, że są krewniakami pozbywcy. Także w klauzulach zabezpieczających ojciec rzadko jest brany pod uwagę jako ten, ze strony którego może być nabywca niepokoiony⁶³. Można więc śmiało rzec, że ojciec jako podmiot prawa bliższosci jest zjawiskiem niezmiernie rzadkim, nietypowym. To z kolei powinno zaostrzyć nasz krytycyzm wobec nielicznych dowodów prawa bliższosci ojca i zmusić do zastanowienia się, czy przypadkiem za jego zgodą nie kryje się niedział z synem.

W świetle dość dobrze znanych nam z kilku dokumentów perypetii klasztoru henrykowskiego w związku z nabyciem młyna na Oławie trzeba na to pytanie odpowiedzieć przecząco. Oto Michał, syn Dalebora,

⁵⁹ Zwłaszcza przy udzielaniu zgody na pozbycie.

⁶⁰ Np. Stenzel, *Liber fund.*, dok. 23 z 1269 r., *Pomm. UB III*, 1743 z 1295 r.; *AGZ XI*, 3211 z 1454 r., *XV*, 3576 z 1470 r.

⁶¹ Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 122—123. Jest to *KDWP I*, 597 (254a) z 1246. Ojciec zeznaje, że syn za jego zgodą sprzedał „predium dictum Kolchowo, quod ad eos iure pertinebat hereditario”.

⁶² Russocki, *Formy*, s. 97 i ods. 247 na s. 174: *MKM I*, 334; II, 273 i 274 (dotyczy tych samych osób, w rezultacie mamy dwa przykłady) *MK 9*, f. 22. Niedział widzimy w *MKM II*, 273 i 274. Syn sprzedaje nieruchomości określone jako suas partes, jednakże „pater dicti J. veniens similiter porciones predictas cum filio vendidit, semota caucione fideiussoria, quam ... filius ... pro ipso ... presterat”.

⁶³ Np. *AGZ XII*, 2904 z 1459 r. Ponadto w *Łącz. II*, 2717; *VI. I*, 1712; *Płońska 2444* strona domaga się stawienia ojca lub przypozwania przez stronę przeciwną.

sprzedał klasztorowi grunt, na którym zbudowany był ten obiekt⁶⁴ (uprzednio tenże Michał zezwolił mieszczanom oławskim postawić młyn na swym gruncie, a z kolei młyn ten nabył od mieszczan klasztor). Grunt ten retrahował od klasztoru brat stryjeczny pozbywcy Inwarius⁶⁵. Wówczas wystąpił Dalebor — syn pozbywcy — i jako bliższy od Inwara odkupił odeń sporny grunt, by później zamienić go z klasztorem na wieś Milejowice w Opolskiem⁶⁶. Ojciec wraz z dwoma niedzielnymi synami wyraża zgodę na tę zamianę. O tym, że Dalebor nie pozostawał w niedziale z ojcem, świadczy dokonany przezeń retracts (choć na alienację ojcowską wyraził uprzednio zgodę⁶⁷), indywidualne dzierżenie odkupionego gruntu⁶⁸ i wreszcie indywidualnie dokonana zamiana z dopłatą przez klasztor 150 grzywien srebra. Gdyby ojciec pozostawał z nim w niedziale, z pewnością wraz z konsensem skwitowałyby klasztor także z tej poważnej przecież dopłaty⁶⁹. Zatem tu zgoda ojca na pozbycie nieruchomości przez syna jest przejawem prawa bliższości; innymi słowy, ojca możemy zaliczyć do podmiotów tej instytucji. Inny dowód pochodzi z ziem ruskich. Jan Jacimirski, syn Fryderyka, pozostawał z ojcem w niedziale do października 1450 r., po czym ojciec wydzielił mu odpowiednią część majątku⁷⁰. W r. 1454 ojciec wyraża zgodę na alienację wsi dokonaną przez Jana, w kilka lat później czyni to samo⁷¹.

b) *Stryj.*

Przy stwierdzeniu jego obecności w kręgu podmiotów prawa bliższości sporo kłopotów nastrocza nieokreśloność terminu *patruus*⁷². Nie możemy też z taką pewnością, jak w odniesieniu do ojca, wykluczyć możliwości występowania stryja wśród krewnych objętych jednym z ogólnych terminów pokrewieństwa lub tam, gdzie pokrewieństwo z pozbywcą nie zostało w ogóle przez pisarza odnotowane. Niewiele mamy przekazów, w których podmiot prawa bliższości jest określony terminem *patruus*⁷³, a w jedynym przykładzie retracts stryjowskiego została za-

⁶⁴ Stenzel, *Liber fund...*, dok. 20 z 1266 r., 21 z 1268 i 23 z 1269 r.

⁶⁵ *Ibid.*, dok. 20.

⁶⁶ *Ibid.*, dok. 21.

⁶⁷ *Ibid.*, dok. 20. Zgoda ojca na zamianę w dok. 23.

Ibid., dok. 21.

⁶⁹ Sama indywidualnie dokonana zamiana z wyrażoną po fakcie zgodą ojca¹ braci nie stanowi wystarczającego argumentu za rozdzieleniem majątkową, jak sądzi Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 125—126.

⁷⁰ *AGZ XI*, 2813.

⁷¹ *AGZ XI*, 3211 z 1454 r., 3679 z 1462 r.

⁷² Por. ods. 11.

⁷³ *KDWP I*, 472 z 1278 r.; *Ks. henr.*, s. 327 (pieczęć stryja pozbywcy na dokumencie); *KDWP II*, 847 z 1302 r.; *KDWP II*, 1039 (pieczęć stryja); *CDSil. II*, 35 (stryj rękojmią); *Leksz. II*, 1252 z 1399 r.; *AGZ XVIII*, 1198 z 1479 r.

czepiona właśnie transakcja dokonana przez nie oddzieloną od stryja zamężną już synowicę⁷⁴. Brakuje nam zatem najsilniejszego dowodu, jakim byłby niewątpliwie retrakt dokonany przez stryja w odniesieniu do odpłatnie pozbytych dóbr. Niemniej posiadamy kilka dokumentów, choć o słabszej wymowie.

I tak w r. 1276 Wrocław, kapelan międzyrzecki, darowuje klasztorowi „partem sive portionem, que ipsum contingebat iure hereditario in villa ... Wissonowo”. Klasztor w zamian dał 6 łokci płótna, miał płacić corocznie dwie grzywny srebra oraz zaliczyć darczyńcę do bractwa⁷⁵. Z innego, późniejszego, dokumentu wynika, że darowizna została dokonana „accedente consensu Sulislay patru sui simul et consensu Bogusse filii patru sui”⁷⁶. Otóż gdyby pomiędzy Wrocławiem a Sulisławiem istniał niedział, z pewnością ten ostatni partycypowałby w płynących z nadania korzyściach: materialnych — jak owo płótno i renta, a szczególnie duchowych — jak wpis do bractwa. Bardziej prawdopodobne wydaje się, że stryj (podobnie jak synowiec Bogusza) wyraża tu zgodę z racji przysługującego mu prawa bliższości.

W r. 1302 Włostek i Radon, fratres uterini, sprzedają klasztorowi lubińskiemu swą część w Wieszkowie. W tym samym dokumencie Witosław, ich synowiec, za ich zgodą darowuje temuż klasztorowi swoją część w Wieszkowie, przypadłą nań po ojcu⁷⁷. Sądzić należy, że gdyby między stryjami a synowcem istniał niedział, nie mielibyśmy wzmianki o oddzielnej alienacji dokonanej przez synowca, lecz jedną transakcję zawartą przez stryjów i synowca łącznie. Zatem i tu zgodą stryjów jest przejawem służącego im prawa bliższości.

W r. 1278 Stefan Kobylągłowa sprzedaje 2 łany w Nietowicach, przy czym dokument został opatrzony pieczęcią przez stryja Strzeżywoja⁷⁸. Przyłożenie pieczęci było z pewnością formą aprobaty transakcji. Z kolei autor *Księgi henrykowskiej* w traktacie o Nietowicach wymienia jedynego dziedzica tej wsi — Stefana, nie wspominając zupełnie o stryju, zatem i tu wykluczamy niedział jako podstawę prawną wystąpienia stryja.

W r. 1479 Jan z Rudnik sprzedaje swój dział „partem alias dzyal, que pars sibi hereditarie post patrem successit ... et cum consensu amicorum suorum fretus consilio et specialiter patru sui ... et cum consensu patru eiusdem”⁷⁹. Pomijając samo podkreślenie pochodzenia sprzedanej ziemi, w którym można dopatrzeć się własności indywidual-

⁷⁴ AGZ XVIII, 466 z 1474 r., 731 z 1475 r., 831 z 1476 r., 983 z 1477 r.

⁷⁵ KDWP I, 462.

⁷⁶ KDWP I, 472 z 1278 r.

⁷⁷ KDWP II, 847.

⁷⁸ Ks. *henr.*, s. 326 i 327.

⁷⁹ AGZ XVIII, 1198.

nej, lecz samo przez się nie może być argumentem wystarczającym, mamy dodatkowe informacje o stryju i ojcu pozbywcy, z których wynika, że byli oni oddzieleni⁸⁰.

Przez negatywne stwierdzenie, że zgoda stryjów nie wypływała z faktu wspólnoty majątkowej, nie uzyskujemy jednak automatycznie pewności, że była ona realizacją prawa bliższości, albowiem właśnie spośród stryjów rekrutowali się najczęściej opiekunowie nieletnich. Pierwotnie wraz z uzyskaniem lat sprawnych nabywano także zdolność rozporządzania majątkiem. Jednakże w XVI w. ustawodawca zaakceptował odmienny zwyczaj, lata sprawne uzyskiwało się wprawdzie z osiągnięciem 15 roku życia⁸¹, lecz aż do lat 24 majątek (imienie) można było pozbywać tylko za zgodą krewnych⁸². Zwyczaj ten na pewno wytworzył się wcześniej, trudno jednak powiedzieć, jak daleko należy cofnąć datę jego powstania. I gdyby przytoczone przez nas dowody konsensu stryjów pochodziły dopiero gdzieś z połowy XV w., można by istotnie dopatrywać się w takim przyzwalaniu działania owego zwyczaju⁸³. Skoro jednak dysponujemy dowodami z XIII i XIV w., możemy śmiało przyjąć, że zawarta w nich zgoda stryjów wynika z przysługującego im prawa bliższości, z tym wszelako zastrzeżeniem, że w owym charakterze stryjowie występują równie rzadko jak ojcowie.

c) *Brat.*

Bez porównania łatwiej przychodzi udowodnić źródłowo prawo bliższości braci, oni bowiem najczęściej ze wszystkich krewnych z tej racji występują⁸⁴. Wprawdzie termin *frater* jest również wieloznaczny, spo-

⁸⁰ *AGZ XVIII*, 679 i 770 z 1475 r., 858 z 1476 r.

⁸¹ Por. Dąbkowski, *op. cit.*, t. I, s. 216; Bardach, *Historia*, t. I, s. 490.

⁸² VL I, s. 148 (wyd. Ohryzki, w wydaniu pijarów s. 328). Tekst polski podaje inną granicę wieku, mianowicie lat 20 (zob. art. 3 *Dzik.*, *AKP III*, s. 165). Mamy dokumenty praktyki, które potwierdzają przestrzeganie tych postanowień (zob.

Dąbkowski, *Miscellanea archiwalne*, Pam. HP X, z. 2, 1930, dok. 19 i 20 z 1596 r.). Sądzymy, że ani przepisów zwyczajów ziemi krakowskiej, ani powyższych dokumentów nie należy interpretować w tym sensie, że odtąd alienacje osób dorosłych nie podlegały już prawu bliższości. Przeczą temu dowody sprzeciwu krewnych z okresu po 1506 r., np. *Decr.*, 200 z 1527 r.; por. Sobociński, *rec. Pracy Kolańczyka*, *Studia*, RDSG XIII, s. 335, ods. 6.

⁸³ Iszukać z kolei racjonalnych podstaw pozbawienia stryjów tego prawa.

⁸⁴ Por. Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 122; Russocki, *Formy*, s. 97. Zestawienie Michalewicza wymaga korekty, bowiem autor nie przestrzega przyjętego na wstępie kryterium rozróżnienia praw niedzielnych od prawa bliższości. Stąd wśród 34 przykładów prawa bliższości braci w 20 mamy do czynienia z niedziałem braterskim, a w 2 dalszych również prawo bliższości nie występuje:

I. KDWP I, 366 z 1257 r., Występują tu znani nam z *Księgi henrykowskiej* Bogusza i Paweł, bracia niedzielni (*ibid.*, s. 299).

tyka się go jednak w źródłach nader często z dodatkowymi określeniami, jak np. germanus, patruelis, co w zasadzie rozprasza wątpliwości⁸⁵.

d) *Bracia stryjeczni.*

Występują dość rzadko⁸⁶, nie wiemy jednak, jak wielu z nich ukrywa się pod ogólnymi terminami pokrewieństwa. Mamy wyraźne dowody, że przysługiwało im prawo bliższości. Świadczy o tym zarówno praktyka sądowa, jak i norma prawa zwyczajowego. Z pierwszej najbardziej oczywiste są fakty retraktu dokonywanego przez braci stryjecznych⁸⁷. Przepis prawa zwyczajowego to art. 41 zводу prawa ziemi łęczyckiej, pozbawiający brata stryjecznego prawa retraktu (prawdopodobnie dotąd mu przysługującego) wobec pozbycia dóbr przez brata w ręce siostry⁸⁸.

²- *KDWP I*, 373 z 1259 r. Nie ma tu konsensu brata. Jest jedynie spór trzech braci Sławnikowiców z klasztorem łekneńskim o jakieś grunty. Wszyscy trzej występują łącznie i łącznie też otrzymują od klasztoru dwie wsie za wyrzeczenie się pretensji do pozostałych dóbr. Dokument ten powinien właściwie służyć za dowód praw synów, bo sporne dobra klasztor otrzymał od ich ojca w 1211 r. (zastawił je — *KDWP I*, 69 — i prawdopodobnie nie wykupił; może później sprzedał, lecz dowodu sprzedaży nie mamy).

3—20. *KDWP I*, 479 z 1278 r. „comes S. cum fratre suo seniore ... propriam hereditatem ... vendiderunt”. Podobnie nr 504, 579, 583, 607, 664, 667, 677, 720, 721, 730, 759, 826, 869, 902, 906, 934, 1098.

21—22. W *KDWP II*, 929 z 1309 r. komtur joannitów pozbywa dobra za zgodą swych braci zakonnych, a w *KDWP II*, 986 nie ma żadnej zgody, lecz synowie zwracają kościołowi po śmierci ojca grunty przez ojca nieprawnie (jak zeznał na łożu śmierci) dzierżone.

⁸⁵ Por. Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 137, ods. 1.; jednak *AGZ XVIII*, 2756 z 1499 r., gdzie występuje frater germanus patruelis. Najbardziej sporny jest termin frater uterinus (zob. Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, ods. 1 na s. 138). Tam, gdzie te same dobra stanowią patrimonium dwóch osób, określonych względem siebie jako fratres uterini, trzeba przyjąć, że mamy do czynienia z braćmi pochodzącymi od jednego ojca. Dodajmy, że autorzy *Księgi henrykowskiej* używają tego określenia dla oznaczenia braci pochodzących od jednego ojca i jednej matki. Tak też tłumaczy Gródecki (zob. *Ks. henr.*, s. 100, 118, 138, 187, 189 i 214).

⁸⁶ Por. zestawienie Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 122, ods. 17 i 21.

⁸⁷ Stenzel, *Liber fund.*, dok. nr 20 z 1266 r. W pozostałych źródłach mamy zgodę braci stryjecznych na pozbycie nieruchomości: *CDSil. VII*, 245 z 1221 r.; *KDWP I*, 130 z 1231; *CPomD. I*, 206 (zob. uwagi wydawcy); *CDPol. I*, 28 z 1239; *KDWP I*, 278 z 1249 r. (komes Baran był bratem stryjecznym męża pozbywczyni, zob. J. K r a s o Ń, *Uposażenie klasztoru Cystersów w Obrze w wiekach średnich*, Poznań 1950, s. 68—69); Stenzel, *Liber fund.*, dok. 16 z 1262 r.; *KDWP I*, 472 z 1278 r., *II*, 842 z 1301 r. i in.

⁸⁸ Co najmniej brata stryjecznego oznacza frater conclenodialis w cytowanym wyżej na s. 30 art. 41 zводу prawa ziemi łęczyckiej.

Szczególne stanowisko, jakie zajmuje syn w prawno-majątkowych stosunkach rodzinnych⁸⁹ — z jednej strony uprzywilejowanie (jego prawo do majątku ojczyzno jest silniejsze od praw innych krewnych), z drugiej zaś skrepowanie wpływające z pewnych nakazów moralnych i znajdujące swój wyraz także w ustawodawstwie⁹⁰ rzutuje w poważnym stopniu na kwestię prawa bliźszości synów wobec alienacji ojcowskich. Zdania też na ten temat są w literaturze podzielone. Dunin odmawiał synom tego prawa na Mazowszu w ogóle, choć przepis prawny, na który powoływał się, nie brzmi wcale tak kategorycznie⁹¹. Dąbkowski interpretuje go w sposób właściwy, lecz zbywa milczeniem partykularny jego charakter i przez to rozciąga niejako działanie tego przepisu na całą Polskę, co nie jest słuszne⁹². Tymczasem już Michalewicz umieszcza syna wśród podmiotów prawa bliźszości⁹³, a Russocki stwierdza, że wspomniany przepis prawny nie był na Mazowszu w praktyce stosowany, przynajmniej do połowy XV w.⁹⁴ Wprawdzie Michalewicz przytacza jedynie źródła z konsensem synów, który — jak wiemy — miał swe uzasadnienie nie tylko w prawie bliźszości, jednak fakty re-traktu dokonywanego przez synów wobec alienacji ojcowskich usuwają

⁸⁹ Syn zazwyczaj pozostawał w niedziale z ojcem, przynajmniej do uzyskania lat sprawnych (zob. W a l d o, *op. cit.*, s. 49—50, 131 nn.).

⁹⁰ Por. art. „Filius patre vivente...” Zwodu Goryńskiego, *IP*, s. 395. Trzeba pamiętać o partykularnym charakterze tego przepisu. Zob. jednak art. 6 Król. Statutów Kazimierza Wielkiego, *AKP II*, s. 3.

⁹¹ Dunin, *op. cit.*, s. 158, w oparciu o powołany wyżej art. Zwodu Goryńskiego.

⁹² Dąbkowski, *op. cit.*, t. I, s. 455, i t. II, s. 504. Ten sam zarzut można postawić Burzyńskiemu, *O prawie bliźszości*, s. 39.

⁹³ Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 122—123. W zestawieniu tego badacza (*op. cit.*, s. 122, ods. 4, 5, 7—11, 14) wśród 36 przykładów 11 dotyczy rodziny książęcej, przy czym w zasadzie są to te same osoby — książęta Przemysław i Bolesław, synowie Władysława Odonica (*KDWP I*, 141, 142, 139, 145, 146, 177, 184, 195, 199, 202, 233). Dokumenty te pochodzą sprzed r. 1247 — daty rozdzielenia się Przemysława i Bolesława (patrz *Kronika wielkopolska*, MPH II, s. 564, rozdz. 81) — nie mogą więc służyć za dowód prawa bliźszości nawet wówczas, gdybyśmy się zdecydowali włączyć stosunki w rodzinie książęcej do badań nad naszą instytucją. W dalszych 8 dokumentach również występują synowie z tytułu przebywania z ojcem w niedziale: *KDWP I*, 414 z 1265 r., 629, 678, 571, 702, 763, 880, 1142.

⁹⁴ Russocki, *Formy*, s. 97. Artykuł Zwodu Goryńskiego z 1540 r. nie mógł, rzecz jasna, obowiązywać w połowie XV w., chyba że jest powtórzeniem starego Prawa zwyczajowego lub stanowionego. Negatywna odpowiedź Russockiego opiera się na argumentie milczenia źródeł. Przepis „Filius patre vivente non potest agere Pro propinquitate paterna, nec vendicionem patris revocare” nie znosi prawa bliźszości syna, lecz je ogranicza.

wszelkie wątpliwości⁹⁵. Istnieje ponadto cały szereg informacji o sprzeciwie synów, nie możemy ich jednak tu uwzględnić, ponieważ nie można ustalić ich podstawy prawnej. Musimy pamiętać, że syn bardzo często pozostawał w niedziale z ojcem⁹⁶.

Obecnie, kiedy mamy pewność, że synowie byli podmiotami naszej instytucji, możemy uwzględnić także te źródła, w których przyzwalają oni na alienację, i to tym bardziej że w niektórych wypadkach wiemy na pewno, iż konsensu udzielają synowie nie pozostający już w niedziale z ojcem⁹⁷. Uwzględnienie to jest konieczne wówczas, gdy chcemy wyrobić sobie pogląd o stopniu powszechności prawa bliższości synów. Biorąc pod uwagę nieliczne wypadki retraktu z ich strony, otrzymaliśmy obraz zupełnie niezgodny z rzeczywistością.

Czy jednak wyraźne tendencje ustawodawcze, od Kazimierza Wielkiego począwszy, zmierzające do wzmocnienia pozycji ojca w niedziale⁹⁸, jak i poza nim⁹⁹, pozostawały bez wpływu na interesującą nas dziedzinę? Pozytywna odpowiedź Russockiego jest dla nas szczególnie cenna, ponieważ dotyczy terenu, na którym później powstanie powoływany już tu przepis Zwodu Goryńskiego, ograniczający poważnie prawo bliższości synów¹⁰⁰. Także w innych dzielnicach nie znajdujemy niczego, co by wskazywało na realizację powyższych tendencji¹⁰¹. Do tej pory zaj-

⁹⁵ *Ks. henr.*, s. 279—280 (odpowiedź na konkretne obawy opata henrykowskiego przed retraktem synów pozbywcy); *KDWP II*, 1036 z 1323 r., por. *II*, 1014 z 1319 r. (akt darowizny); *Hele. II*, 2807 z 1440 r. (Krystyn, kasztelan sądecki, i Krystyn z Kozichłów to ta sama osoba, zob. *KDUJ I*, 30 z 1403 r.); *Bkuj.*, 217 z 1418 r.

⁹⁶ A jednak i one nie są dla nas bezużyteczne, stanowią bowiem dowód, że nie należy zbytnio przeceniać moralnego nakazu poszanowania woli ojcowskiej (zob. w związku z tym Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 82). Oto kilka takich niepewnych źródeł, w których nie można odgadnąć podstawy prawnej sprzeciwu syna: *Lącz. I*, 3151 z 1394 r.; *Płońska*, 970 z 1407 r.; *Hele. II*, 4224a z 1480 r., 4224b z tegoż roku; *Pomerell. UB*, 539 z 1296 r., 694 z 1310 r.

⁹⁷ Np. Stenzel, *Liber fund.*, dok. 20 z 1266 r. Przykładowo podajemy kilka innych źródeł ze zgodą syna: *KDMP II*, 375 z 1198 r.; *KDWP I*, 63 z 1208 r.; *CPomD I*, 109 z 1216 r.; *CDMG*, 230 z 1223 r.; *CDSil. VII*, 362 z 1230 r.; *Hele II*, 3646 z 1460 r.; *AGZ XVI*, 809 z 1471 r. (w związku z nr 808).

⁹⁸ Por. art. 74 Król., *AKP II*, s. 27—28; zob. także art. 11 statutu ks. Janusza I mazowieckiego z 1421 r., *AKP III*, s. 332 i ust. 1 statutu opatowieckiego z 1474 r., *AKP V*, s. 70.

⁹⁹ Por. art. „Filius patre vivente...” Zwodu Goryńskiego.

¹⁰⁰ Por. ods. 94.

¹⁰¹ W źródłach późniejszych znajdujemy pewne sytuacje, z których na pierwszy rzut oka można wnioskować, że synom nie przysługuje prawo bliższości. I tak w r. 1465 Stanisław i Maciej, bracia rodzeni, soltysi, sprzedają swe sołectwo, które swego czasu kupili od Jerzego z Humnisk, Janowi z Humnisk, synowi wspomnianego Jerzego, przy czym ten ostatni wyraża na to zgodę (*AGZ XIII*, 5633 i 5634). W r. 1458 znany już nam Fryderyk Jacimirski wydziela syna Piotra. Już po wy-

mowaliśmy się prawem bliższości synów wobec alienacji ojcowskich. Mamy wszakże dowody na to, że także prawo przysługiwało im również wobec alienacji matczynych¹⁰².

f) *Synowiec.*

Mimo poważnych kłopotów z terminologią używaną dla tego stopnia pokrewieństwa¹⁰³ możemy zasadnie stwierdzić, że synowcy są dość często notowani w źródłach z racji przysługującego im prawa bliższości¹⁰⁴. Prawdopodobnie spora część ich wystąpień w tym charakterze kryje się ponadto w grupie źródeł z ogólnymi terminami pokrewieństwa.

dzieleniu (w zapisce ten moment jest wyraźnie zaakcentowany) ojciec zezwala synowi wykupić z zastawu wszelkie dobra u kogokolwiek zastawione i dzierżyć je na tych samych warunkach, co zastawnicy (*AGZ XI*, 3398 z 1458 r.). W r. 1481 Mikołaj Koniuszecki zezwala synowi Janowi wykupić z zastawu część wsi Koniuszki i dzierżyć na tych samych warunkach, co zastawnik (*AGZ XVIII*, 1539 z 1481 r.). We wszystkich trzech wypadkach syn za zgodą ojca wchodzi lub ma wejść w posiadanie dóbr przez ojca swego czasu pozbytych. Można by więc a contrario przyjąć, że bez tej zgody syn nie mógłby tego dokonać, czyli — jaśniej się wyrażając — nie przysługuje mu prawo retraktu. Czy jednak istotnie mamy tu do czynienia z retraktem? Przyjrzyjmy się jeszcze raz źródłom. W pierwszym wypadku możliwość retraktu nasuwa nam jedynie fakt pokrewieństwa między aktualnym nabywcą a pierwszym pozbywcą. Czynność prawna została w zapisce ujęta w formę aktu kupna—sprzedaży, czego nie spotykamy przy retrakcie. Brak tu stereotypowych zwrotów w rodzaju *exemit racione propinquitatis* itp. Zezwolenie ojca można tłumaczyć tym, że wsie, których sołectwa są przedmiotem transakcji, stanowią według wszelkiego prawdopodobieństwa własność ojca, a zatem jego zezwolenie jest zezwoleniem właściciela. W rezultacie w stanowisku syna nie można widzieć realizacji prawa bliższości. W pozostałych wypadkach istnieje jeszcze mniejsze prawdopodobieństwo retraktu synów, zależnego od zgody ojca. Przede wszystkim dobra zostały zastawione w czasie trwania niedziału i — co możemy w jednym wypadku źródłowo udowodnić — przy współdziałaniu synów (*AGZ XVIII*, 971 z 1477 r.). W dokumentach podziałowych często spotykamy wzmianki, że dobra zastawione otrzyma jeden z oddzielających się; wówczas wykup z zastawu nie jest retraktem, lecz wykupieniem dóbr przez właściciela. W przytoczonych źródłach sytuacja jest odmienna. Dobra zastawione przypadły w wyniku podziału ojcu, ten zaś zezwala wykupić je synowi i dzierżyć na tych samych warunkach, co dotychczasowi zastawnicy. Być może, jest to jakaś kompensata nierównego podziału, choć z zapisem odnosi się wrażenie, że mamy do czynienia z dowodem szczególnej łaski ojca.

¹⁰² *Ul. I*, 1277 z 1382 r. Jako wątpliwe traktujemy te źródła, w których synowie zajmują wprawdzie określone stanowisko wobec transakcji matczynych, lecz nie wiadomo o pochodzeniu pozbywanych dóbr, np. *Ul. II*, 10020 z 1400 r., 10464 z 1400 r.; *KDUJ I*, 8, 9, 14; *Łącz. I*, 5704 z 1398 r.; *BKuj.*, 1566 z 1420 r.

¹⁰³ Zob. Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, ods. 1 na s. 163 nn.

¹⁰⁴ *KDMP I*, 21 z 1237 r.; *Łącz. I*, 5705 z 1398 r.; *AGZ XVI*, 3 z 1463 r., 76 z 1464 r.

g) *Syn brata stryjecznego.*

Dysponujemy tylko jednym dokumentem świadczącym o prawie bliższości tych krewniaków, przy czym występują w nim razem brat stryjeczny i jego syn¹⁰⁵. Ta grupa krewnych, jak i inni dalsi krewni, może kryć się za ogólnymi terminami pokrewieństwa ewentualnie za terminami określającymi synowców, zwłaszcza że chodzi tu o tę samą generację.

h) *Wnuk.*

W tym wypadku średniowieczny chaos terminologiczny daje się chyba najbardziej odczuć. Jedyne łaciński termin nepos oznacza w naszych źródłach tak wnuka, jak i synowca czy siostrzeńca¹⁰⁶. W takiej sytuacji najpewniejsze byłyby wzmianki z terminami opisowymi, jak filius filii itp., tych jednak w źródłach dotyczących prawa bliższości jest bardzo niewiele¹⁰⁷. Pewne wskazówki znajdujemy tam, gdzie owi nepotes potwierdzają alienację dokonaną przez krewnego nazwanego avus lub sprzeciwiają się tej alienacji. Avus zawsze oznacza dziada, zatem nepos w tym wypadku to wnuk. Nie wiemy jednak z kolei, czy chodzi tu o dziada z linii ojczystej, czy też z linii macierzystej. To, co wiemy o stanowisku prawno-majątkowym kobiety w dawnym prawie polskim, skłania nas raczej do przyjęcia tu dziada — agnata. Na tym jednak kłopoty się nie kończą. Rozpiętość wieku między dziadem a wnukiem sprawia, że w zasadzie nie spotykamy zgody wnuków, wyrażonej w momencie dokonywania transakcji. Przyzwolenie wyrażone ex post, i to po upływie dłuższego czasu, może też być interpretowane jako zgoda współdzielonego z dziadem wnuka, wyrażona po dojściu do lat sprawnych, ewentualnie jako zgoda spadkobiercy akceptującego rozporządzenia majątkowe swych poprzedników¹⁰⁸.

W rezultacie nie możemy przytoczyć żadnego niedwuznacznego dowodu prawa bliższości wnuków. Jest co prawda kilka wypadków rozszczeń wnuków z racji alienacji dziadowskich, lecz ich tytuł prawny nie jest jasno sprecyzowany, a cały tekst nasuwa sporo trudności interpretacyjnych¹⁰⁹. Racji teoretycznych, dla których ta grupa krewnych mia-

¹⁰⁵ KDWP I, 222 z 1240 r.

¹⁰⁶ Zob. K o l a ń c z y k, *Prawo spadkowe*, ods. 1 na s. 163 nn.
Pommerell. UB, 562 i 563 z 1298 r.

¹⁰⁸ Por. *Ks. henr.*, s. 256; S t e n z e l, *Liber fund.*, dok. 33.; *KDMP II*, 625 z 1274 r.

¹⁰⁹ Np. *KDSL. II*, 225 (ten sam dok. w *Mog.*, 1; *CDPol. I*, 11; *CDPol. III*, 8; S t e n z e l, *Liber fund.*, dok. 1); *KDKK I*, 79 z 1278 r., 125 z 1322 r.

łaby stać poza kręgiem uprawnionych, nie widzimy¹¹⁰, natomiast łatwo możemy wytłumaczyć milczenie źródeł. Między dziadem a wnukiem pełnoletnim istniała duża przestrzeń czasu. Łatwiej z pewnością było wzruszyć alienację wkrótce po jej dokonaniu niż po upływie kilkudziesięciu lat. Wnuka zawsze mógł ubiec starszy wiekiem krewny. Wytworzenie się z biegiem czasu instytucji dawności przekreśliło w ogóle tę mało realną możliwość¹¹¹.

i) Dalsi zstępni mężczy.

Nie znajdujemy dowodów występowania z tytułu prawa bliższości dalszych od wnuków zstępnych, choć mamy przykład zrzeczenia się między innymi przez prawnuków prawa wykupu dóbr sprzedanych na wyderkaf¹¹².

B. Kobiety i krewni przez kobiety

a) Matka.

Matka dość często udziela zgody na alienacje dokonywane przez dzieci. Ponieważ jednak z racji dotis et dotalicii przysługują jej określone prawa majątkowe na dobrach ojczystych dzieci, stąd też nie lada trudność sprawia ustalenie tytułu prawnego stanowiska matki, jakie zajmuje ona w aktach alienacyjnych. Samo formalne kryterium (konsens) nie może być w tym wypadku miarodajne¹¹³. Mamy wskazówki, że raczej właśnie ius dotis et dotalicii matki stanowi podstawę prawną jej zgody. Gdy dzieci zobowiązują się stawić matkę przed sądem z okazji transakcji majątkowych — to w tym celu, by zrzekła się właśnie praw wiennych¹¹⁴. Jeśli matka występuje przeciwko pozbyciu nieruchomości, to również dlatego, że zostało naruszone jej ius dotis et dotalicii, jak na to wyraźnie wskazują źródła¹¹⁵. Biorąc to wszystko pod uwagę, ostrożniej będzie nie umieszczać matki w kręgu uprawnionych, tym bardziej że przekonującego argumentu w postaci retraktu matczynego nie udało się nam znaleźć.

¹¹⁰ Zwłaszcza że spotykamy ich w niedziale z dziadem czy też w charakterze spadkobierców, jak np. w *Coli. Vars.*, 87 z 1500 r. (w związku z nr 30 z 1434 r.).

¹¹¹ Brak wnuków w zestawieniu Michalewicz; Russocki przytacza dwie wzmianki ze zgodą wnuków: *MKM I*, 495 i *II*, 86 (Russocki, *Formy*, ods. 251 na s. 175).

¹¹² *Coli. Vars.*, 87 z 1500 w związku z nr 30 z 1434 r.

¹¹³ Inaczej Michalewicz, op. cit., PH III, s. 122.

¹¹⁴ Zjawisko powszechne w aktach alienacyjnych (por. np. *Hele. II*, 720, 2399, 3574, 3732 i szereg innych).

¹¹⁵ Np. *Hele. II*, 2056 z 1426 r.

b) *Siostra.*

Występuje dość często, i to na całym objętym niniejszymi badaniami terytorium¹¹⁶. Poza źródłami praktyki prawo bliższosci siostry zostało niejako a contrario potwierdzone w zwodzie prawa ziemi łączyckiej¹¹⁷. Trudno natomiast orzec, w jakim stopniu stan cywilny siostry wpływał na jej uprawnienia. Wprawdzie retrakt dokonują głównie siostry zamężne lub wdowy¹¹⁸, jednakże uzasadnienia tego stanu rzeczy należy szukać w stosunkach bardziej faktycznych niż prawnych. Według wszelkiego prawdopodobieństwa siostry pozostawały do czasu zamążpójścia w niedziale z braćmi¹¹⁹.

c) *Córka.*

— *wobec alienacji ojcowskich.*

Przy szukaniu w źródłach dowodów prawa bliższosci córek należy zachować podobną ostrożność, jak przy siostrach. Córki bowiem do czasu zamążpójścia pozostawały najczęściej w niedziale z ojcem¹²⁰, stąd ich obecność przy transakcjach może wpływać równie dobrze z faktu wspólnoty majątkowej, jak i prawa bliższosci. W związku z tym najpewniejszym dowodem byłby retrakt dokonany przez córkę, którego jednak nie znajdujemy¹²¹. Mamy natomiast dowody konsensu córek za-

KDKK I, 181 z 1346 r.; *Łącz. I*, 4731 z 1400 r.; *Roty wlkp. I*, 1603 z 1400 r.; *Bkuj.*, 2497 z 1422 (łącznie z nr 2744); *Hele. II*, 2732 z 1438 r.; *KDUJ I*, 213 z 1465 r.; *AGZ XVI*, 713 z 1470 r., *XIX*, 167 z 1477 r. Wszystko to są dowody sprzeciwu siostry, przykładów udzielania przez nią zgody na alienację nie ma prawie wcale (tylko w *KDMaz.* 149 z 1409 r.). Być może, z prawem bliższosci siostry trzeba się liczyć w wypadkach zapowiedzi, jak np. *AGZ XII*, 2369 z 1450 r., lub w licznych faktach poręki za siostrę, że nie wzruszy dokonywanej transakcji (np. *Sang. II*, 19 z 1352 r.).

¹¹⁷ Patrz wyżej, s. 30.

¹¹⁸ Tak w większości wymienionych w ods. 116 źródeł.

¹¹⁹ Por. Lesiński, *Stanowisko kobiety*, s. 71. W pozornej sprzeczności z tym, co piszemy o prawie bliższosci siostr i kobiet w ogóle, pozostają fakty sprzedaży nieruchomości łącznie z prawem skupu kobiet, w tym także i siostr. Pozornej, ponieważ nie przekreślały one formalnie ich prawa bliższosci, czyniły je tylko w konkretnym wypadku bardziej lub mniej realnym. Por. *MKM II*, 214; patrz też Lesiński, *Stanowisko kobiety*, s. 62—63; Russocki, *Formy*, s. 105.

¹²⁰ Zob. Lesiński, *Stanowisko kobiety*, s. 70—71; Waldo, *op. cit.*, s. 31—32.

¹²¹ W *Łącz. I*, 3406 z 1394 r. jakaś mężatka „interdixit partem hereditatis ... et est proximior ad partem hereditatis ex paterna successione et debet exemere ... in Nat. Christi”. Nie wiemy jednak, kto był pozbywcą spornych dóbr. Zwrot *ex paterna successione* zdaje się wskazywać raczej, że nie był nim ojciec tej kobiety. Możliwe, że prawa bliższosci zrzekają się córki w *KDWP III*, 1629 z 1370 r. Tu także chyba trzeba wymienić *MKM I*, 260 z 1426 r., bo chociaż pozbywcą jest matka, przedmiotem transakcji są dobra jej męża, a ojca kobiety, za którą się poręcza. Natomiast raczej z tytułu praw spadkowych występuje córka w *CDSil. VII₂*, 1291 z 1268 r.

mężnych, zatem raczej nie pozostających z ojcem w niedziale¹²².

— *wobec alienacji dóbr matczynych.*

Podobnie jak synowi, prawo bliższosci do dóbr matczynych służyło i córce¹²³. Dodać jednak musimy, że tych dowodów jest niewiele.

d) *Siostrzenica.*

W charakterze uprawnionej z tytułu prawa bliższosci występuje siostrzenica tylko raz¹²⁴.

e) *Synowica.*

Również tu posiadamy dowody, z których możemy jedynie domniemywać prawa bliższosci kobiet tego stopnia pokrewienstwa. Są to klauzule ewikcyjne, w których wymienia się synowice¹²⁵, oraz zobowiązania do stawienia tychże przed sądem z racji sporu o nieruchomosci¹²⁶.

j) *Siostrzeniec.*

Posiadamy dowód retraktu wykonanego przez siostrzeńca¹²⁷. Wszystkich wzmianek o prawie bliższosci siostrzeńców jest mało, nie wiadomo jednak, ilu z nich kryje się pod ogólnymi terminami pokrewienstwa¹²⁸.

g) *Wnukowie.*

Kłopoty z terminologią tego stopnia pokrewienstwa, z którymi zetknęliśmy się przy wnukach — agnatach, dają znać o sobie także tutaj. Wzmianek, z których by wynikało w sposób wyraźny, że chodzi o tę grupę krewnych, mamy tylko dwie, lecz i one nie są zbyt wymowne, pozwalają jedynie przypuszczać, że wnukom — kognatom przysługiwało prawo bliższosci¹²⁹.

¹²² *Tzschoppe US*, 17 z 1235 r. (dokument interpolowany. Autentyk, a raczej regist autentyku to *CDSil. Viii*, 482).

¹²¹ *Lub. II*, 391 z 1409 r.; *Hele. II*, 734 z 1401 r. Niejasna jest *Łącz. I*, 2775 i *Hele. II*, 1547.

¹²⁴ *AGZ XIX*, 1775 z 1439 r. Raczej praw spadkowych albo własności dochodzi siostrzenica w *Hele. II*, 2935 i 2944 z 1441 r.

¹²⁵ Np. *KDMP III*, 897 z 1378 r.

¹²⁶ Np. *Płońska*, 1571 z 1411 r.

¹²⁷ *AGZ XVIII*, 1514 z 1481 r.

¹²¹ *Stenzel, Liber fund.*, dok. 43 z 1296 r.; *AGZ XVIII*, 2845 z 1500 r. Dalsze wzmianki źródłowe są mniej pewne: *Kai.*, 407 z 1413 r.; *Łaski, Liber benef. I*, s. 13, ods. 1.

¹²⁹ *Leksz. II*, 595 z 1397 r.; *Hele. II*, 1547 z 1417 r.

h) *Brat cioteczny.*

Występuje z tytułu prawa bliższosci tylko raz, i to dość późno, bo w r. 1509¹³⁰.

Tak w przybliżeniu przedstawia się krąg podmiotów prawa bliższosci w polskim prawie ziemskim w badanym przez nas okresie¹³¹. Kładziemy nacisk na to, że jest to obraz przybliżony, ponieważ nie wiemy, kto kryje się za ogólnymi terminami pokrewieństwa, lub w tych wypadkach, gdy fakt pokrewieństwa w ogóle nie został odnotowany. Jaki jest stopień tego przybliżenia, trudno rozstrzygnąć. Brakuje nam np. wnuczki, siostry ojca, wstępnych powyżej ojca, choć skądinąd wiadomo, że są brani pod uwagę w różnego rodzaju stosunkach prawno-majątkowych¹³². W stosunku do ustaleń Michalewicza nasz krąg podmiotów jest szerszy o niektórych agnatów — mężczyzn i o wszystkie niemal kobiety (z wyjątkiem matki) oraz o wszystkich krewnych przez kobiety¹³³. Krąg nasz nie pokrywa się także z ustaleniami Russockiego. Brak u tego autora braci stryjecznych i ich synów oraz wnuków. Wśród uprawnionych umieszcza on natomiast żony wyrażające zgodę na alienację ich dóbr wiennych¹³⁴. Tego rodzaju zgodę spotykamy również poza Mazowszem, jednak jej podstawę stanowi prawo majątkowe małżeńskie, a nie prawo bliższosci. Wyluczając żony, różnice nie są istotne. Poważniejsze rozbieżności występują za to między Michalewiczem a piszącym. Wprawdzie Michalewicz przeszedł do porządku dziennego nad ogólnymi terminami pokrewieństwa, wydaje się jednak mało prawdopodobne, by akurat wszystkie wypadki występowania kobiet z tytułu prawa bliższosci kryły się pod tymi ogólnymi terminami. Przyczyny różnic mogą być trojaki:

- a) autor niezbyt sumiennie skontrolował źródła,

¹³⁰Decr., 12 z 1509 r.

¹³¹Pomijamy takie osoby, jak wuja, szwagra, zięcia czy bratową. Ich zgoda na pozbycie nieruchomości lub sprzeciw dadzą się wytłumaczyć innymi prawami. Wuj mógł występować z racji sui generis opieki nad majątkiem lub interesami majątkowymi swej siostry, bratowa — z racji praw wiennych, szwagier i zięć — z tytułu, być może, jakichś rozrachunków posagowych.

¹³²Np. w *Hele. II*, 3345 z 1448 r. wnuczka dochodzi praw spadkowych do dóbr dziada u stryja (zob. też w tej materii *Hele. II*, 897 z 1402). Ciotka brana jest pod uwagę w *Roty wlkp. I*, 403 z 1399 r. W *KDMP IV*, 1149 z 1415 r. ktoś „asserebat se esse propinquiorem post fratres suos amitaes”. W dość zawiłej sprawie w *AGZ XIX*, 93, 94, 95, 130, 132 i 194 z lat 1474—1479 występuje siostra ojczyma z tytułu prawa bliższosci do pozbytych przez pasierba jej brata dóbr. Było to jej matrimonium. Poza tym w *Decr.*, 213 z 1521 r. występuje siostra stryjeczna matki pozbywców.

¹³³Michalewicz, op. cit., PH III, s. 122 nn.

¹³⁴Russocki, *Formy*, s. 97 nn.

b) rozszerzenie przez nas podstawy źródłowej w sensie objęcia badaniami także innych regionów poza Wielkopolską,

c) rozszerzenie przez nas ram chronologicznych badań nad tą samą instytucją, czyli — co w istocie pod tym się kryje — rozwój kręgu uprawnionych. Pierwszą ewentualność trzeba odrzucić. Można mieć zastrzeżenia, czy w konkretnym, powołanym przez Michalewicza, wypadku stanowisko krewnego wobec alienacji wpływa z przysługującego mu prawa bliższości. W zasadzie jednak materiał źródłowy do ustalenia kręgu uprawnionych został przez Michalewicza sumiennie zebrany. Odpowiedź, która z pozostałych przyczyn gra tu rolę, otrzymamy wraz z rozstrzygnięciem kwestii rozwoju kręgu uprawnionych.

2. ROZWÓJ KRĘGU UPRAWNIONYCH

Zagadnienie to rozpatrzemy oddzielnie dla krewnych męskich — agnatów, oddzielnie dla kobiet i krewnych przez kobiety. Wypłynęło ono już u Lelewela. Według tego uczonego prawo bliższości uzyskują najpierw synowie, potem także dalsi krewni, bliżej nie określani. Pogląd ten, źródłowo nie uzasadniony, jest konstrukcją myślową autora, wynikającą logicznie ze stworzonej przezeń teorii puścizny¹³³. W oparciu o Statuty Kazimierza Wielkiego i Statut zakroczymski z r. 1390 Przeszkodziński pisze o tendencji do ograniczania przez prawo XIV w. kręgu podmiotów¹³⁶. Otóż art. 124 zwodu wielkopolskiego używa określenia *quilibet de eisdem signis et armis*¹³⁷, gdy Statut zakroczymski mówi o *amici propinquiore*¹³⁸. Oba akty jednak normują różne kwestie i dlatego, co już zauważył Dąbkowski, nie mogą służyć za podstawę do takich wniosków¹³⁹. Pierwszy dotyczy prawa skupu kobiet przez krewnych męskich, a drugi — prawa bliższości.

Arnold przyjmuje zgodnie ze swym pojmowaniem prawa bliższości jako instytucji prawa spadkowego, podlegającej temu samemu co ono rozwojowi, że wąski początkowo krąg podmiotów rozszerza się z biegiem czasu na coraz to dalszych krewnych¹⁴⁰. Powołuje się przy tym na źród-

¹³⁵ Lelewel, *op. cit.*, s. 12 nn., 47, 49 nn. Zob. też przypis oznaczony gwiazdką, *ibid.*, s. 50—55.

¹³⁶ A. Przeszkodziński, *Zasady praw dawnych polskich o spadkach*, „Biblioteka Warszawska”, t. III, 1851, s. 240.

¹³⁷ *Polskie statuty ziemskie w redakcji najstarszych druków (Syntagmata)*, opr. L. Łysiak i S. Roman, Wrocław—Warszawa—Kraków 1958, s. 107.

¹³⁸ *IP*, s. 423—424.

¹³⁹ Dąbkowski, *op. cit.*, t. II, s. 505, ods. 2. Można by przypuszczać, że w Statucie zakroczymskim znalazła odbicie nowa tendencja, choćby o zasięgu partykularnym, nie potwierdzają tego jednak badania Russockiego (zob. Russocki, *Formy*, s. 96 nn.).

¹⁴⁰ Arnold, *op. cit.*, s. 6 nn.

dła i analogie sąsiedzkie. Przyjrzyjmy się argumentom źródłowym. Arnold wynotował z pracy Michalewicz data, pod którymi pojawiają się poszczególni krewni, i otrzymał dla Wielkopolski następujące wyniki: od połowy XIII w. sami synowie wyrażają zgodę na alienację 8 razy, sami bracia — 2 razy, synowie i bracia wspólnie — 1 raz. W drugiej połowie tego stulecia mamy już 12 zezwoleń synów, 16 zezwoleń syna i brata, a poza tym występują już i dalsi krewni, jak brat stryjeczny, omnes cognati itp. W XIV w. występują już regularnie omnes heredes, cognati itp.¹⁴¹

Obraz ten jednak z winy Michalewicz jest fałszywy, albowiem w owych 8 faktach zgody synów aż 7 dotyczy tych samych osób — ks. Władysława Odonica i jego synów Przemysława i Bolesława¹⁴². Co więcej, gdybyśmy nawet włączyli stosunki panujące w rodzinie książęcej do badań nad prawem prywatnym¹⁴³, to konsens nie posiadających własnych dzielnic synów książęcych jest przejawem praw członków niedziału, a nie naszej instytucji. Tak czy inaczej proporcje zgody poszczególnych krewniaków dla pierwszej połowy XIII w. ulegają radykalnej zmianie. Musimy także skorygować wyniki Arnolda dla drugiego okresu, tym razem z powodu zaliczenia przez Michalewicz zgody niedzielnych do prawa bliższości. Na 12 wypadków konsensu syna w tym okresie w 6 mamy niewątpliwy niedział ojca z synami¹⁴⁴, a w jednym możliwość jego występowania lub prawo spadkowe¹⁴⁵. Jeszcze większe zmiany zachodzą, gdy idzie o braci: na 16 faktów zgody w 13 wyrażają ją bracia z tytułu pozostawania w niedziale z pozbywcą¹⁴⁶. I tu więc proporcje ulegają zasadniczym zmianom. Przede

¹⁴¹ *Jw.* To samo stwierdza autor w dokumentach z innych dzielnic.

¹⁴² *KDWP I*, 139, 141 i 142, 145 i 146, 177 i 184, 195 i 199, 202. W nr 233 występuje wdowa po Władysławie Odonicu i ich synowie.

¹⁴³ Także w naszej instytucji nie można utożsamiać ogólnego z książęcym prawem prywatnym. Zgodę na pozbycie dóbr w rodzinie książęcej wyrażają głównie synowie lub bracia. O retrakcie czy prawie pierwokupu nie ma raczej mowy. Spostrzeżenie to można uogólnić w związku z losami testamentu Kazimierza Wielkiego (*MPH II*, s. 640—642; zob. też zdanie na ten temat J. Adamusa, *O prawie dziedziczenia nieruchomości przez kobiety*, *CPH IX*, z. 1, 1959, s. 132; tenże, *Polska teoria rodowa*, s. 216—217). Jedyne znany nam wypadek sprzeciwu wobec alienacji w rodzinie książęcej ma za podstawę prawną wspólnotę majątkową z pozbywcą. Chodzi tu o ziemię michałowską, którą ks. Leszek zastawił Krzyżakom „contra voluntatem et prohibitionem dicti testis [tj. Kazimierza kujawskiego] ... et cuiusdam fratris sui mortui de novo, Premislilii, qui cum dieto Lestcone habebant terram predictam in patrimonium pro indiviso, ut dixit”. (*Lites ac res gestae*, t. I, wyd. 2, Poznań 1890, s. 285).

¹⁴⁴ *KDWP I*, 414, 571, 629, 678; *II*, 702; *III*, 1763.

¹⁴⁵ *KDWPI*, 383.

KDWP I, 365, 479, 504, 579, 583, 664, 667, 677; *II*, 720, 721, 730, 759, 826.

wszystkim niknie to, na co Arnold kładł główny nacisk — tendencja rozwojowa, i to w sensie rozszerzania się kręgu uprawnionych, jak i nasilenia samej instytucji. Rewizji musi ulec także pogląd tego uczonego o późnym pojawieniu się w źródłach dalszych krewnych, których domyśla się pod takimi terminami ogólnymi, jak *omnes heredes*, *cognati* itp. W zebranych przez Michalewicza przekazach źródłowych pojawiają się te terminy regularnie wraz ze zgodą synów, a więc tych krewnych, których prawo bliższości wykształciło się — zdaniem Arnolda — najwcześniej¹⁴⁷. Nie kontrolując w tej chwili przytoczonych przezeń dokumentów z innych dzielnic¹⁴⁸ pod kątem rozróżnienia niedziału i prawa bliższości, nie widzimy jakiegoś uchwytnego rozszerzania się kręgu podmiotów. Wszak w r. 1212 występują i syn, i bratankowie. Brat dopiero w r. 1224, lecz już w 1228 r. pojawiają się *cognati*¹⁴⁹. Tak więc źródła nie potwierdzają opinii Arnolda. Zresztą, gdyby nawet istotnie udało się ustalić kolejność występowania w czasie różnych krewnych, nie byłby to dowód przekonywający.

Do sposobu rozumowania tego uczonego mamy zastrzeżenia natury metodycznej. Ilościowe zestawienia z dwóch różnych okresów wtedy są zasadne, gdy z obu mamy mniej więcej równą liczbę informacji o zbliżonym ciężarze gatunkowym. Tymczasem wiadomo, że im dalej wstecz, tym mniej posiadamy dokumentów i tym mniej są one wymowne. Idąc takim rozumowaniem Arnolda, należałoby przyjąć, że przed pierwszą wzmianką źródłową o prawie bliższości instytucja ta nie istniała. Źródła, jakie przetrwały do naszych czasów z tamtej epoki, są zbyt przypadkowym zbiorem, by na podstawie cech ilościowych wyciągać z nich daleko idące wnioski. Analogie sąsiedzkie, na które powołuje się autor, o niczym tu nie świadczą¹⁵⁰. Nie występujemy przeciwko możliwości rozszerzania się kręgu podmiotów prawa bliższości, stwierdzamy jedynie, że rozwój ten, tak jak go ujmuje Arnold, nie wynika ze źródeł polskich¹⁵¹. A na to nie pomogą już żadne analogie¹⁵².

KDWP I, 175 z 1234 r., 206 z 1237 r., 252 z 1246 r., 338 z 1256 r. 385 i 387 z 1260 r.; *II*, 741 z 1295 r.

¹⁴⁸ Arnold, *op. cit.*, s. 6, ods. 7.

¹⁴⁹ Syn — *KDMP I*, 8; bratankowie — *KDMP I*, 9; brat — *KDKK I*, 14; *cognati* — *KDMP I*, 395. Por. Arnold, *juw.*

¹⁵⁰ Arnold, *op. cit.*, s. 7—8.

¹⁵¹ Gdzie indziej większa liczba źródeł, prawdopodobnie bardziej od naszych wymownych, pozwala podobno rozwój taki śledzić. Zob. G. Duby, *La société aux Xle et XII s. dans la région maconnais*, Paris, 1952, s. 272—273, i recenzja pióra M. Szczygieckiego, *CPH IX* 1957, s. 343.

Twierdzenie Arnolda o przysługiwaniu prawa bliższości w prawie ruskim „ściśle spadkobiercom”, a w bocznej linii — tylko braciom (z powołaniem się na Siergiejewicza), nie znajduje potwierdzenia w pomnikach prawa ruskiego. W art. 85 *Sudiebnika* z 1550 r. czytamy: „Kto wotczinu prodast, i dietiem jego, i wnuczatom

Rozpatrzmy ten sam problem, biorąc tym razem pod uwagę kobiety i krewnych przez kobiety, czyli kognatów. Zarówno w pracach specjalnych, jak i podręcznikach na ogół nie odmawia się kobietom prawa bliższosci¹⁵³. Najwyżej ci z autorów, którzy ujmują rzecz historycznie, stwierdzają dość zgodnie, że kobiety zdobyły to prawo znacznie później od mężczyzn. Michalewicz nie umieszcza kobiet w kręgu uprawnionych, ponieważ nie znajduje po temu odpowiednich źródeł (z jedynym ustępstwem na rzecz matki)¹⁵⁴. Jeszcze przed nim Winiarz stwierdza, że kobiety w Polsce nie dziedziczyły początkowo nieruchomości, a prawo to uzyskały w różnych okresach czasu, zależnie od dzielnic, i to etapami, najpierw do dóbr nabytych, a potem także do dziedzicznych¹⁵⁵. Wprawdzie opinia ta dotyczy praw spadkowych kobiet, jednak oparta jest na tych m. in. źródłach, w których kobiety zajmują określone stanowisko wobec pozbycia dóbr¹⁵⁶. Przynajmniej w części tych dokumentów kobiety występują z tytułu prawa bliższosci.

do toje wotcziny dieła niet, i nie wykupiti jej im; a bratja budut ili plemianniki w tiech kupczich w posłusiech, i im i ich dietiem potomu z do toje wotcziny dieła niet i wnuczatom. A nie budiet bratji w posłusiech ili plemiannikow, i bratja ili siostry i plemianniki tu wotczinu wykupiat" (*Zakonodatielnyje pamiatniki russkogo centralizowannogo gosudarstwa XV—XVII wieków. Sudiebnyki XV—XVI wieków*, Moskwa—Leningrad 1952, s. 171; zob. także komentarz pióra Romanowa, op. cit., s. 297 nn.). Krąg uprawnionych nie pokrywa się tu z kręgiem spadkobierców, skoro najbliżsi spadkobiercy — dzieci i wnuki — są pozbawieni prawa bliższosci. Wśród krewnych bocznych obok braci występują — wbrew Arnoldowi — także dalsi krewni, plemiennicy. Wiesielski, op. cit., s. 27—28, stwierdza na podstawie dokumentów praktyki sądowej, że prawo bliższosci wykonywali bracia, stryjowie i krewni po ojcu i dziadku różnych stopni. Dodajmy, że art. 163 *Sudiebnyki* z r. 1589 rozszerza krąg podmiotów na dzieci i wnuków (*Sudiebnyki*, s. 402). Nie sądzimy, by opinię Arnolda potwierdzał następujący dokument czerwonoruski: *AGZ VIII*, 3 z 1359 r. Pietrasz Radejowski kupuje dziedzictwo Anny Radywońkowej „diedinnu i wotinnu jeje szto po niej otiec dał ... Ana prodała P. R. u wieki i dietiem jeha ... A w to nienadobie ustupati sia ni unukum jeje ni plemieniu jeje”, choćby ze względu na inny dokument z tego terenu: *AGZ XII*, 8 z 1370 r. Wacław Dmitrowski kupił od Wasyla zwanego Skibicz, jego brata Gienka i ich synowca Oleńka pewne grunty. „Tegdy oni przedszy wszyscy i swoim plemieniem uzdali panu Wacławu ... po swojej dobrej woli i za innych mótwili”. Plemia w języku staroruskim oznacza grupę krewniaczą, większą niż rodzina. Dla tej ostatniej język ruski ma termin siemja (patrz *Pamiatniki russkogo prawa*, t. III, indeks rzeczowy, s. 510, s. v. „plemia”, i s. 517 s. v. „siemja”. Według Griekowa plemiennik oznaczał pierwotnie krewnego bocznego w ogóle (Griekow, *Polica*, s. 96).

¹⁵³ Zob. Lesiński, *Ze studiów*, s. 93, ods. 10.

¹⁵⁴ Michalewicz, op. cit., PH III, s. 123 nn.

¹⁵⁵ Winiarz, op. cit., s. 764. Najwcześniej miały uzyskać to prawo kobiety na Śląsku (ok. połowy XIII w.), stosunkowo późno — w Wielkopolsce, bo gdzieś od drugiej ćwierci XIV w. (ibid., s. 776, 780).

¹⁵⁶ Op. cit., s. 765, ods. 1, 3.

Lesiński pisze wprost, że prawo bliższości kobiet jest zjawiskiem późniejszym od tegoż prawa mężczyzn. Co do daty jego wykształcenia się zgadza się on z Winiarzem¹⁵⁷. Rozumowanie obu autorów jest to samo, co u Michalewicza. Skoro źródła milczą o prawie bliższości kobiet, widocznie prawa tego nie posiadały, a datę jego wykształcenia się ma stanowić pierwsza wzmianka w dokumentach z pewnym cofnięciem lub nawet bez tej tolerancji¹⁵⁸. Być może, kiedy indziej milczenie źródeł samo przez się nie zadowoliłoby naszych badaczy, tu jednak w „kwestii kobiecej” podpira jego wymowę spotykany w nauce pogląd o pierwotnym upośledzeniu kobiety¹⁵⁹. Jednakże co innego wyrażać ten pogląd, co innego zaś umieszczać przyjmowany w nim stan rzeczy w konkretnym czasie i na określonym terytorium. Nawet po świetnej monografii Lesińskiego nie wszystko jest już dostatecznie wyjaśnione. Spotykamy głosy, które zwracają uwagę, że ograniczenia praw kobiety mogły mieć charakter partykularny¹⁶⁰, a linia rozwojowa nie musiała biec bez załamania od punktu zerowego wzwyż¹⁶¹. To z kolei przerzuca główny ciężar dowodu z powszechnej prawidłowości na źródła, wobec czego już sam argument ich milczenia nie wystarcza. Wróćmy zatem do nich jeszcze raz.

Przyznajemy, że źródeł nie znanych do tej pory nauce nie mamy¹⁶², lecz te same przekazy badane pod kątem potrzeb wyłącznie naszej instytucji mogą mieć inną wymowę. Sugestia, a w stosunku do niektórych dzielnic niezaprzeczalny fakt, upośledzenia kobiet w prawie spadkowym zmusza, by zająć się każdym regionem oddzielnie.

Śląsk. Pierwsza wzmianka o prawie bliższości kobiet (córek) pochodzi z r. 1236¹⁶³. Przed tą datą mamy trzy wzmianki o prawie bliższości mężczyzn — agnatów (z lat 1213 — 1230)¹⁶⁴. Ani rzucającej się

¹⁵⁷ Lesiński, *Ze studiów*, s. 101 nn.

¹⁵⁸ Por. wyżej, ods. 155.

¹⁵⁹ Lesiński, *Stanowisko kobiety*, s. 10.

¹⁶⁰ Adamus, *O prawie dziedziczenia*, s. 133—134. Sugestia tego uczonego znajduje poparcie w stosunkach mazowieckich, gdzie w poszczególnych ziemiach istniały przeciwstawne zwyczaje co do praw spadkowych kobiet (zob. Winiarz, *op. cit.*, s. 811).

¹⁶¹ Russocki np. stwierdza, że obok norm uznających prawa spadkowe kobiet pojawiają się na Mazowszu w XV w. akty ustawodawcze i prejudykaty, które ograniczają kobiety w tym przedmiocie (*Formy*, s. 109; zob. też co na temat regulowania uprawnień kobiet przez „prawa rodzinne” niektórych rodzin magnackich Pisze Adamus, *O prawie dziedziczenia*, s. 133).

¹⁶² Z uznaniem o sumienności Winiarza i Lesińskiego w zakresie heurezy wyraża się Adamus, *O prawie dziedziczenia*, s. 130.

¹⁶³ *Tzschoppe US*, 17 albo *CDSil. V//* 482 z 1236 r.

¹⁶⁴ W r. 1213 występuje brat (*CDSil. VII*, 468; *Leubus*, 15), w r. 1221 — brat (*CDSil. VII*, 245), w r. 1230 — syn (*CDSil. VII*, 362).

w oczy przewagi ilościowej, ani znacznego wyprzedzenia w czasie przez mężczyzn. — agnatów stwierdzić na Śląsku nie możemy. Odwrotnie, odkąd bieżną wzmianki o prawie bliższosci w ogóle, odtąd jego podmiotami są także kobiety. Skoro jednak jesteśmy przy tej dzielnicy, nie sposób pominąć tak ważnego źródła, jak *Księga henrykowska*, choć właśnie w niej badany problem przedstawia się niejasno. Z jednej strony odnosi się wrażenie, że klasztor nigdy nie czuł się zagrożony przez kobiety z racji naszej instytucji¹⁶⁵, z drugiej znów mamy w *Księdze* dowód roszczeń majątkowych kognatów, być może, wynikających z prawa bliższosci, co z kolei nakazywałoby przyjąć istnienie prawa bliższosci kobiet¹⁶⁶.

Małopolska. W tej dzielnicy pierwsza wzmianka o prawie bliższosci kobiet pochodzi z r. 1228¹⁶⁷, a więc z początku okresu, w którym pojawiają się pierwsze dowody istnienia tej instytucji w ogóle¹⁶⁸.

Mazowsze. W nielicznych dokumentach mazowieckich z XIII w. brak śladów prawa bliższosci kobiet. Pierwsza wzmianka o tym prawie mężczyzn — agnatów pochodzi z lat 1223—1224¹⁶⁹. W r. 1268 kobieta dochodzi tu swych praw dziedzicznych do nieruchomości¹⁷⁰.

¹⁶⁵ Por. nabycie Ciepłejwody czy Muszkowic. W obydwu wypadkach pozbywcy mieli prócz synów także córki. Z narracji odnosi się wrażenie, że klasztor nie zalicza córek do tej grupy krewnych, ze strony których mógł się czuć zagrożony.

¹⁶⁶ Chodzi tu o zawiłą historię Muszkowic (*Ks. henr.*, s. 311 nn.). Jan Osina, wydając córkę za mąż, wyznaczył jej posag w kwocie 200 grzywien monety obie-gowej. Nie mając gotówki, dał zięciowi w zastaw wieś Muszkowice. Już po śmierci córki Osina wypłacił zięciowi posag, lecz ten nie zwrócił Muszkowic. Po wielu procesach udało się wreszcie Osinie uzyskać wyrok przysądający mu tę wieś od wnuków (zięć już nie żył). I właśnie wnukowie, a potem ich potomstwo, nie pogodzili się nigdy z utratą Muszkowic, dając temu wyraz w różny sposób. Ich ewentualne pretensje, które bierze pod uwagę nawet książę, teoretycznie biorąc, mogły się opierać bądź na prawie bliższosci (gdy Osina pozbył wieś na ręce księcia, a ten przekazał ją klasztorowi), bądź na subiektywnie odczuwanym, lecz obiek-tywnie nie istniejącym prawie własności i przekonaniu, że Muszkowice, ich Patri-monium, matrimonium, zostały im niesłusznie odebrane. Ich pretensjom ani razu nie towarzyszy chęć odkupienia spornych dóbr, co wskazywałoby bardziej na prawo własności jako tytuł roszczeń. Trudno tu jednak wyjść poza przypuszczenia. Nie daje też kwalifikacji prawnej tych wystąpień Matuszewski, a stwierdza jedynie, że występują tu kognaci (*Aqua abrenuntiationis*, s. 114, ods. 7). Dlatego niesłusznie powołuje się nań Lesiński, gdy przypisuje tym kognatom prawo bliższosci (*Ze studiów*, s. 98).

i" *KDMP II*, 395.

¹⁶⁸ W r. 1198 występuje syn (*KDMP II*, 375), w r. 1206 — synowiec (*KDMP I*, 4), w r. 1224 — brat (*KDKK I*, 14).

¹⁶⁹ *CDMG I*, 230

¹⁷⁰ *Kuj.-maz.*, 40, s. 215; zob. Winia rz, op. cit., s. 802; Lesiński, *Stanowi-sko kobiety*, s. 46, ods. 21.

Pomorze. Także w tej dzielnicy źródła z XIII w. milczą na interesujący nas temat¹⁷¹.

Wielkopolska. Dokumenty, na których wyłącznie opierał się Michalewicz, tj. *KDWP*, istotnie nie zawierają dowodów prawa bliższości kobiet, wszakże nie jest to źródło jedyne. Jeśli autor nie sięgał do innych zbiorów, to pretensji o to nie mamy, ale trzeba mieć mu za złe, że nie uwzględnił pracy Winiarza. Tam właśnie znajduje się dowód na to, że krąg podmiotów obejmował również kobiety. Wzmianki pochodzą z lat 1316 (tylko prawdopodobna)¹⁷² i 1318¹⁷³. Mimo to odstęp czasu między pierwszym wystąpieniem mężczyzn — agnatów a pierwszym wystąpieniem kobiet wynosi w Wielkopolsce przeszło 100 lat¹⁷⁴. Czy nie przemawia to dobitnie za pierwotnym upośledzeniem kobiet?

Przypatrzmy się ponownie owej stuletniej różnicy czasu. Pierwsze wystąpienie syna znajdujemy pod r. 1208, lecz następne dopiero pod r. 1253¹⁷⁵. Brat pojawia się po raz pierwszy w 1234 r. i do r. 1262 występuje jeszcze kilka razy, lecz dalej mamy przerwę aż po r. 1296¹⁷⁶. Te luki świadczą wymownie o charakterze materiału, którym dysponuje-

¹⁷¹ Fakty występowania córek lub sióstr w charakterze świadków pozbycia, choć z pewnością nie bez znaczenia, nie mogą chyba same przez się być dowodem W tak ważnej kwestii (zob. *Pommerell. UB*, 167 z 1257 r.; *Pomm. UB III*, 1437, 1508 (tu córki wraz z mężami).

¹⁷² *CDPol. II*, 220 z 1316 r. Władysław Łokietek poświadczają, że „Heustachius et Johannes fratres Duleuici, in nostra ... presencia fuissent constituti ... sortem, que ipsos contingit in hereditate S. [wieś w Kaliskiem]” sprzedali za 12 grzywien denarów toruńskich komesowi Janowi, kasztelanowi kruszwickiemu. „Promisserunt eciam dicti H. et J. tunc idem comitem J. a tribus sororibus evincere et penitus exbrigare, si ipsas, vel aliquam ex eis contingeret dicto comiti J. de eadem sorte movere questionem”.

¹⁷³ *CDPol. II*, 228 z 1318 r. Stanisław z Brzezia sprzedał Rozkidalino mieszczaninowi brzeskiemu, a ten z kolei — biskupowi wrocławskiemu. Potem Stanisław zabrał tę wieś biskupowi (oczywiście bezprawnie). Po śmierci Stanisława jego synowie i córki zwracają Rozkidalino Kościołowi, za co otrzymują 60 grzywien denarów toruńskich. „Ipsi vero Stanislai filii supradicti, una cum sororibus suis Elizabeth uxore Thomislai palatini, et Dirska relicta quondam Prezlay, et heredum ac successorum, consanguineorum quoque et affinum ac amicorum suorum nomine, omni iuri petitioni et accioni, si quod eis pro eadem hereditate competere posset aliquo tempore in futurum, cesserunt et renunciaverunt”. Wprawdzie występuje tu zwrot una cum, który przyjęliśmy uważać za znak rozpoznawczy niedziału między osobami nim połączonymi, jednakże stan cywilny sióstr (mężatki) przemawia za rozdzielnością majątkową.

¹⁷⁴ Zgoda syna w *KDWP I*, 63 z 1208 r., zgoda sióstr w *CDPol. II*, 228 z 1318 r.

¹⁷⁵ *KDWP I*, 63 z 1208 r. i 319 z 1253 r. Potem idą nr 454 z 1273 i 807 z 1299 r.

¹⁷⁶ *KDWP I*, 175 z 1234 r. (niedziału dopatruje się tu S z e l ą g o w s k i, *Chłopi dziedzice*, s. 14), 283, 285 i 286 z 1250 r., 295 z 1251 r., 335 z 1256 r., 365 z tegoż roku, 375 z 1259 r., 397 z 1262 r. i 748 z 1296 r.

my. Ma także swą wagę różnica 45 lat między pierwszą a drugą wzmianką o prawie bliższości syna, podobnie 34-letnie milczenie o tym prawie brata między r. 1262 a 1296. Dzięki temu wiekowe „opóźnienie” kobiet jakoś maleje w naszych oczach, traci na ostrości. Uzmysławia się nam jeszcze raz iluzoryczność twierdzeń opartych na milczeniu źródeł. Można sobie wyobrazić, jak inaczej wyglądałby cały obraz, gdyby ta pierwsza wzmianka z 1208 r. nie dotrwała do naszych czasów, a przechowała się ewentualna pierwsza źródłowa informacja o prawie bliższości kobiet sprzed 1318 r.

Wprawdzie mężczyźni do 1318 r. występują wcale niesporadycznie, zwróćmy jednak uwagę na daty. Z całego XIII w. mamy tylko 4 dowody prawa bliższości synów, pozostałe 4 przypadają na okres 18 lat następnego stulecia¹⁷⁷. Brat w pierwszej połowie XIII w. pojawia się tylko 2 razy¹⁷⁸. Pamiętajmy, że nawet w okresie późniejszym, gdy źródła osiągają pokaźne rozmiary (księgi sądowe), a prawo bliższości kobiet nie podlega dyskusji, występują one z tego tytułu bez porównania rzadziej od mężczyzn. Z pewnością podobnie było w epoce wcześniejszej. Wszak, praktycznie biorąc, jedynie kobieta zamężna lub wdowa może być brana pod uwagę jako podmiot naszej instytucji¹⁷⁹. Wniosek z tego nasuwa się jeden: milczenie źródeł przy wnikliwszym wejrzeniu nie jest tak wyraziste, by móc oprzeć na nim sąd o upośledzeniu kobiet na gruncie naszej instytucji.

Podejźmy do tego problemu z innej strony, poszukajmy argumentów rozumowych, które by przemawiały za prawem bliższości tej płci. Niejako a rebours postawmy pytanie: dlaczego kobiety miały być tego prawa pozbawione? Odpowiedzi na nie pozostają w ścisłym związku z kontrowersyjnym zagadnieniem genezy i istoty prawa bliższości. Wymaga ono odrębnego potraktowania. Tu poruszymy je tylko w takim stopniu, w jakim jest to niezbędne dla rozpatrywanej w tej chwili kwestii.

Michalewicz nie zaskakuje milczenie źródeł, ponieważ popiera ono jego pogląd na prawo bliższości jako relikwiny wspólnej własności rodu zbudowanego na zasadzie agnacyjności¹⁸⁰. Dziś już ani ta zależność genetyczna naszej instytucji, ani agnacyjność rodu nie są czymś tak oczy-

¹⁷⁷ *KDWP I*, 63 z 1208 r., 319 z 1253 r. (zwracamy uwagę na odstęp czasu między obydwoma dokumentami), 454 z 1273 r. (także dwudziestoletnia przerwa), 807 z 1299 r. (przerwa dwudziestosześcioletnia), 831 z 1300, 838 z 1301, 890 z 1305 i 924 z 1309 r.

¹⁷⁸ *KDWP I*, 169 z 1234 r., 252 z 1246 r. (pominięty przez Michalewicza). Następne wzmianki patrz wyżej, ods. 176.

¹⁷⁹ Zob. Lesiński, *Stanowisko kobiety*, s. 70—71; Waldo, *op. cit.*, s. 31—32.

¹⁸⁰ Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 121.

wistym, by nie wymagały dla siebie dowodu¹⁸¹. Zresztą Michalewicz uznaje prawo bliższosci matki (mniejsza o to, zasadnie czy nie), a także prawo własności kobiet pozostających w niedziale z krewnymi męskimi¹⁸². Tu można wysunąć argument, że dopóki kobieta była w swojej rodzinie, co praktycznie jest równoznaczne z pozostawaniem w niedziale rodzinnym, posiadała równe z mężczyznami prawo do wspólnego majątku, z chwilą natomiast zamążpójścia najczęściej opuszczała rodzinę, w związku z czym przyznanie jej prawa dziedziczenia, jak i prawa bliższosci byłoby poważnym uszczerbkiem dla substancji majątkowej rodziny lub rodu. Racją tą zajmujemy się, gdy przedstawimy poglądy Winiarza i Lesińskiego. Winiarz przez milczące utożsamienie praw spadkowych z naszą instytucją każe domyślać się wzajemnej lub tylko jednostronnej zależności obu praw¹⁸³.

Pozostawiając na boku prawa spadkowe kobiet, problem czasu i przyczyny ich powstania, widzimy istotne różnice w motywach, które mogły hamować wykształcenie się obu instytucji. Uzyskanie przez kobiety praw spadkowych do nieruchomości, zwłaszcza dziedzicznych, było z pewnością zjawiskiem niekorzystnym dla interesów majątkowych rodziny. Odziedziczone przez nią dobra przechodziły na dzieci, to znaczy, wchodziły do majątku rodziny męża. Wracały, skąd wyszły, tylko wówczas, gdy mężatka lub wdowa zmarła bezpotomnie. Inaczej natomiast przedstawia się sytuacja z prawem bliższosci. Odpada tu obawa przed wypuszczeniem, najczęściej bezpowrotnym, dóbr z rąk rodziny. Odwrotnie, prawo to dochodziło do głosu właśnie w wypadku alienacji rodzinnego majątku. To nie prawo bliższosci nadszarpuje majątek rodziny, skoro jego pozbycie jest przyczyną sprawczą naszej instytucji. Zatem nie obawa przed wyprowadzeniem przez kobietę ziemi rodzinnej mogła je pozbawiać prawa bliższosci. Cóż więc innego? Lesiński główną rolę twórczą w wykształceniu się prawa bliższosci kobiet przypisuje zasadzie dzierżenia przez nie dóbr dziedzicznych (rodzinnych w terminologii autora). Miała ona powstać w wyniku uzyskania przez kobiety praw spadkowych do tych dóbr¹⁸⁴. Zatem, jeśli dobrze rozumiemy, nie zdolność prawna spadkobrania dóbr dziedzicznych, jak u Winiarza (owo *Erbenqualität* w nauce niemieckiej), daje kobiecie prawo bliższosci, lecz sam fakt dzierżenia tych dóbr.

Myśl w sformułowaniu, jakie jej daje Lesiński, jest nie do przyjęcia, ponieważ w konsekwencji należałoby odmówić kobiecie prawa

¹⁸¹ Matuszewski, *Aqua abrenuntiationis*, s. 184, ods. 7; Adamus, *Polska teoria rodowa*, s. 226; tenże, *O prawie dziedziczenia*, s. 141.

^{1,2} Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 123 i 124, ods. 1.

¹⁸³ Patrz wyżej, s. 56.

¹⁸⁴ Lesiński, *Ze studiów*, s. 102 nn.

dzierżenia dóbr dziedzicznych wtedy, gdy pozostawała w niedziale z krewnymi męskimi. Wprawdzie wówczas dzierżyła wspólnie z pozostałymi członkami niedziału, ale dzierżenia indywidualnego z góry wykluczać nie można, np. w czasie wyprawy wojennej lub w innych okolicznościach. Jeśli przez spadkobranie tej kategorii dóbr wytworzyła się zasada dziedziczenia ich przez kobiety, to jest rzeczą wątpliwą, by dopiero spadkobranie stworzyło precedens dzierżenia przez tę płęć dóbr dziedzicznych. Poza niedziałem precedens taki stwarzało prawo kobiety do posagu w gotówce. Gdy brakło pieniędzy, co było zjawiskiem nader częstym (vide historia Muszkowic w *Ks. henr.*), „to przepisy najsurowsze pozostawały na papierze, a córki utrzymywały się przy dobrach” — jak słusznie stwierdza Adamus¹⁸⁵.

Jeżeli kobieta ma *p*— jak się w naszej nauce przyjmuje — od momentu wykształcenia się własności indywidualnej nie kwestionowaną zdolność do dzierżenia, nabywania i pozbywania nieruchomości¹⁸⁶, możemy bez posądzenia o zbytnią śmiałość równie głęboko wstecz cofnąć ów precedens posagowy. Wówczas jednak nie prawu spadkowemu przypadnie zasługa przyzwyczajania społeczeństwa do faktu dzierżenia dóbr dziedzicznych przez kobiety. I, być może, prawo bliższości kobiet wyprzedza w czasie uzyskanie przez nie praw spadkowych.

Czy jednak istotnie z faktu dzierżenia przez kobiety dóbr dziedzicznych mogło wyrosnąć ich prawo bliższości? Dzierżenie miało niekiedy charakter prawotwórczy, zawsze jednak w takim razie rodziło ono prawo do dóbr już posiadanych przez jednostkę¹⁸⁷. Nasz wypadek jest odmienny, tu możność dzierżenia pewnej kategorii dóbr ma przyczynić się do powstania prawa bliższości do innych dóbr tej kategorii. Wymaga to dowodu, nie ma bowiem analogii między nabyciem prawa własności dóbr ziemskich drogą ich dzierżenia a nabyciem prawa bliższości tylko dlatego, że ma się prawo dzierżyć nieruchomości tej kategorii.

Prawo bliższości sprowadza się ostatecznie do pierwszeństwa w nabyciu dóbr przed każdym obcym. Retrahent, usuwając nabywcę, wchodzi w jego miejsce. Musi zatem odpowiadać dwom warunkom:

- a) mieć zdolność prawną nabywania dóbr,
- b) legitymować się czymś, co daje mu priorytet przed innymi. Tym czymś w wypadku naszej instytucji jest stosunek pokrewieństwa z pozbywcą.

¹⁸⁵ A d a m u s, *O prawie dziedziczenia*, s. 135.

¹⁸⁶ W. A b r a h a m, *Zawarcie małżeństwa w pierwotnym prawie polskim*, SHPP IX 1925, s. 23, ods. 2. Pogląd ten podziela także L e s i ń s k i, *Stanowisko kobiety*, s. 30.

¹⁸⁷ A d a m u s, *Z badań nad dzierżeniem*, s. 34.

Kobieta, jak już wspominaliśmy, od dawna miała zdolność nabywania nieruchomości i od tego też czasu z pewnością mogła nabywać dobra dziedziczne pozbywane przez jej krewniaków, przynajmniej na równi z obcymi. Czy wszakże była ona obca dla swych krewnych? Czy opuszczając przez zamążpójście swoją rodzinę, zrywała tym samym wszelkie z nią stosunki? Jest to mało prawdopodobne. Na zażyłość rodów skoligaconych zdaje się wskazywać rozbudowana terminologia różnych stosunków powinowactwa, obfitsza niż dla stopni pokrewieństwa¹⁸⁸. Z dwóch wymienionych warunków na pierwszym miejscu stawiamy zdolność do nabywania dóbr — bez niej nie można sobie wyobrazić prawa bliższosci. To między innymi różni je od praw spadkowych. Trudno powiedzieć, czy kobieta uzyskała prawo bliższosci wraz z osiągnięciem zdolności do nabywania dóbr nieruchomości. Być może, odbywał się ten proces stopniowo, a precedensem mogło być oferowanie kobiecie przez krewnych męskich kupna majątku. Ta druga możliwość, gdy się uwzględni powolne tempo powstawania normy prawa zwyczajowego, wydaje się bardziej prawdopodobna, zwłaszcza że kobiety rzadko korzystały z prawa bliższosci. Nie wiemy także, czy wraz z kobietą uzyskali równocześnie prawo bliższosci kognaci. W każdym razie nie wynika koniecznie jedno z drugiego. Kobieta była mimo wszystko agnatem, o czym należy pamiętać.

3. STRUKTURA KRĘGU UPRAWNIONYCH

Teoretycznie biorąc, kręgiem uprawnionych mogła rządzić zasada równości praw wszystkich podmiotów, zasada hierarchii lub też obie równolegle: zasada hierarchii wśród krewnych bliższych, a zasada równości wśród krewnych dalszych. Prawo bliższosci mogło przysługiwać solidarnie wszystkim uprawnionym. Ewentualnie mogło być tak, że zgoda najbliższego krewniaka czyniła zbędną zgodę pozostałych, przekreślała niejako ich prawa. Wygodniej jest nam zacząć od tej drugiej możliwości.

Stwierdzić trzeba w zgodzie z Michalewiczem, że wymowa źródeł nie pozostawia pod tym względem żadnych wątpliwości¹⁸⁹. W konkretnych wypadkach pozbycia brani są pod uwagę wszyscy uprawnieni, o czym świadczą zwroty *communi consensu et pari voto consanguineorum* itp. lub też fakty równoczesnego występowania kilku krewnych, pozostających z pozbywcą w różnym stopniu pokrewieństwa¹⁹⁰. Zgoda więc jed-

¹⁸⁸ Zob. Brückner, *op. cit.*, kol. 199—201, s.v. „pokrewieństwo”.

¹⁸⁹ Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 124.

¹⁹⁰ Np. bracia stryjeczni i rodzeni (*KDWP I*, 342 z 1256 r.), bracia obok ojca (Stenzel, *Liber fund.*, dok. nr 23 z 1269 r.), stryj ze swymi synami (*KDWP I*, z 1278 r.).

nego uprawnionego nie rodzi skutków wobec pozostałych, i to w sposób tak absolutny, że nie ma tu miejsca na znaną skądinąd w tym czasie zasadę reprezentacji¹⁹¹.

Czy wobec tego nabywca miał przed sobą zwartą grupę równouprawnionych podmiotów prawa bliższosci? Odpowiedź twierdząca nie jest bynajmniej logiczną konsekwencją poprzedniego stwierdzenia. W nauce przeważa pogląd, że krąg uprawnionych jest zbudowany hierarchicznie według bliższosci stopnia pokrewienstwa¹⁹². Jednakże tak kategorycznych sformułowań nie spotykamy u autorów prac źródłowych. Michalewicz wręcz pisze, że w dokumentach nie znalazł wskazówki, czym kierowano się przy zbiegu roszczeń kilku uprawnionych. Przypuszcza jedynie, że mogła to być bliższosc stopnia pokrewienstwa¹⁹³. Także późniejsze źródła mazowieckie nie dają badaczowi odpowiedzi na to zagadnienie¹⁹⁴.

Przed zreferowaniem stanowiska Kolańczyka musimy wspomnieć o hipotezie Balzera, która, choć nie dotyczy bezpośrednio prawa bliższosci, została przez tego pierwszego wciągnięta do rozważań nad kwestią bliższosci pokrewienstwa. Balzer, zajmując się następstwem tronu u Piastów, wysunął hipotezę, że wśród krewnych bocznych nie było porządku dziedziczenia, a jego miejsce zajmowała wola spadkodawcy lub — w jej braku — wola rodu. Uzasadnienia tej hipotezy szukał m.in. w prawie prywatnym¹⁹⁵. Badając dawne prawo spadkowe Kolańczyk musiał poświęcić temu problemowi wiele uwagi, a ponieważ przedzierał się przez cały polski wczesnośredniowieczny materiał źródłowy, stąd jego wyniki mają szczególne znaczenie. Wagę ich podkreśla jeszcze ta okoliczność, że badacz nie ograniczył się do prawa spadkowego, lecz śledził zasadę bliższosci pokrewienstwa także w innych instytucjach,

¹⁹¹ Zob. Wald o, *op. cit.*, s. 77 nn., 118 nn.

¹⁹² R. Hube J, s. 73; Burzyński, *O prawie bliższosci*, s. 32 (z powołaniem się na niemiecki podręcznik K. F. Gerbera); Dunin, *op. cit.*, s. 133; Dąbkowski, *op. cit.*, t. II, s. 504 (z powołaniem się na Burzyńskiego); Arnold, *op. cit.*, s. 5 (z odesłaniem do Hubego i Dąbkowskiego); Rafacz, *op. cit.*, s. 307. Odmienne Balzer, *O następstwie tronu w Polsce*, RAU WHF 36, 1897, s. 32 nn.

¹⁹³ Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 401. Przypuszczenie-swoje opiera autor na zwrocie „si est quis proximior” w *KDWP II*, 1203 z 1341 r.

¹⁹⁴ Russocki, *Formy*, s. 98. Wprawdzie autor podaje przykłady, w których jedni krewni uważali się za bliższych od innych, zostały one jednak niezbyt fortunnie dobrane, bowiem roszczenia w nich wynikają z faktu objęcia spadku, a nie z tytułu prawa bliższosci. *Zafcr. I*, 1827 z 1425 r.: „S. ... obligavit se solvere ... median) quartam sexagenam M. ... si non statuit fideiussorem ... tunc obligavit se ad ipsum perdere suam totam porcionem, ubicunque ipsam haberet ... et propinquitatem seu porciones filiarum sue, que ad ipsum propinquitatem spectaret ...” (Zob. Russocki, *Formy*, s. 176, ods. 267).

¹⁹⁵ Balzer, *op. cit.*, s. 32—37 i 42—47.

w tym i w prawie bliższosci¹⁹⁶. Z nie pozbawionego sprzeczności stosunku Kolańczyka do hipotezy Balzera odnotujemy najistotniejsze dla nas stwierdzenie, że na gruncie prawa prywatnego nie znajduje ona potwierdzenia w źródłach¹⁹⁷. Dalej — skoro brak argumentów przeciwnych — przyjmujemy, że w Polsce obowiązywała zasada bliższosci krwi przynajmniej od początku XIII w. Właśnie w r. 1239 bracia stryjeczni dziedziczą przed dalszymi krewnymi¹⁹⁸.

W związku z przeniesieniem przez Kolańczyka poglądu Balzera na teren prawa bliższosci nasuwają się pewne uwagi. Na pierwszy rzut oka, gdy się weźmie pod uwagę, że tak w prawie spadkowym, jak w prawie bliższosci pokrewieństwo gra główną rolę, stanowisko Kolańczyka wydaje się uzasadnione. Jednakże przeciwko takiemu rozszerzeniu pola działania hipotezy Balzerowskiej przemawiają dwa jej istotne elementy. Po pierwsze, jeżeli w prawie spadkowym można teoretycznie woli spadkodawcy lub — w jej braku — woli rodu przypisać znaczenie czynnika decydującego o pierwszeństwie w spadkobranii jednego z nieodróżnianej grupy krewnych bocznych, to w prawie bliższosci czynnik pierwszy (tu w postaci woli pozbywcy) jest w ogóle nie do pomyślenia. Na ślad czynnika drugiego zaś, tj. woli rodu, w źródłach nie natrafiamy. Wyżej stwierdzony fakt, że działanie jednego z uprawnionych nie rodzi skutków prawnych wobec pozostałych, przemawia przeciwko istnieniu rodu na terenie prawa bliższosci jako całości zorganizowanej¹⁹⁹. Po drugie — według Balzera — jednym z argumentów za równością praw spadkowych krewnych bocznych ma być jednakowy stosunek gospodarczy, w jakim pozostają oni do spadkodawcy, mianowicie rozdzielność majątkowa²⁰⁰. Tymczasem właśnie ona jest warunkiem sine qua non tak prawa spadkowego, jak i prawa bliższosci wszystkich krewnych w ogóle, nie tylko bocznych. Nie oddzieleni, upraszczając — synowie, nie posiadają prawa bliższosci wobec alienacji ojcowskich, oni są podmiotami własności zbiorowej. Po oddzieleniu ich stosunek gospodarczy do ojca (rozdzielność majątkowa) jest taki sam, jak pozostałych podmiotów prawa bliższosci.

Z dogmatycznego punktu widzenia hipoteza Balzera może być w prawie bliższosci brana pod uwagę tylko po odpowiednim zmodyfikowaniu.

w prawie wykupu zastawu, w prawie do główszczyzny, w prawie do dóbr wiennych i in. (Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 225 nn.).

¹⁹⁷ *Ibid.*, s. 214 nn., zwłaszcza 218—219.

¹⁹⁸ *Mog.*, 17 z 1239 r. Tak też rozumie ten dokument Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 206—207, w zgodzie z *R. Hube I*, s. 82 nn.

¹⁹⁹ Zob. *Wald*, *op. cit.*, s. 123 nn., tamże polemika z ostatnio przez Bardacha wyrażonym poglądem o starości w niedziale litewskim.

²⁰⁰ *Balzer*, *op. cit.*, s. 42-47.

Wychodząc z Balzerowskiej zasady jednakowego stosunku gospodarczego wszystkich uprawnionych do pozbywcy (rozdzielność majątkowa), trzeba przyjąć, że nie tylko wśród krewnych bocznych, lecz wśród krewnych w ogóle nie było żadnej hierarchii. Dalej, ponieważ odpadają tu czynniki regulacyjne, które autor znajduje dla prawa spadkowego (wola pozbywcy lub rodu), pozostaje nam w rezultacie chaos i wolna gra sił. Ale to już przestaje być koncepcją Balzera.

Przejdźmy obecnie do źródeł. Piszącemu również nie udało się znaleźć bezpośredniej wzmianki z XIII w., która by wskazywała na porządek wśród krewnych bocznych. Wszelako w przekazie źródłowym z 1266 r. retrahent — brat stryjeczny pozbywcy — zostaje z kolei skupiony przez syna pozbywcy, który „dicens se mais esse propinquum ad redimendum Patrimonium suum, quod licet pater de suo scire venderat, filius tamen ad redimendum Patrimonium propinquior quam patruelis frater existebat”²⁰¹.

R. Hube i Arnold widzą w przytoczonym fragmencie zasadę o charakterze ogólnym, że krewny bliższy usuwa dalszego²⁰². Dla Kolańczyka takie uogólnienie wydaje się dość ryzykowne, zwłaszcza że występuje tu syn, którego stanowisko w grupie krewnych uważa za wyjątkowo silne²⁰³. Właśnie co do tego mamy zastrzeżenia. W przeciwieństwie do prawa spadkowego stanowisko syna w prawie bliższości nie jest już tak jakościowo odmienne od stanowiska pozostałych krewnych, jest on w ich gronie tylko primus inter pares, przysługuje mu jedynie pierwszeństwo w wykonaniu retraktu, i to dzięki bliższości krwi. Istnieje zatem podstawowa różnica pod tym względem między prawem spadkowym a prawem bliższości. Tym samym w przytoczonym fragmencie można widzieć odbicie zasady ogólnej, tak jak chcą R. Hube i Arnold. Za taką interpretacją przemawia wzmiankowany dokument mogilski z 1239 r., w którym można dopatrywać się dziedziczenia braci stryjecznych przed dalszymi krewnymi bocznymi²⁰⁴.

Zwróćmy uwagę, że od czasu, jak pojawiają się źródła, widać w nich odróżnianie przynajmniej niektórych stopni pokrewieństwa wśród krewnych bocznych²⁰⁵. Wreszcie jest regułą wymienianie krewnych bliższych przed dalszymi tak dalece, że umożliwia to w pewnym stopniu interpretację wątpliwych terminów²⁰⁶. Wszystko to razem wzięte przemawia za

²⁰¹ Stenzel, *Liber fund.*, dok. nr 20 z 1266 r.

²⁰² R. Hube I, s. 76; Arnold, *op. cit.*, s. 5.

²⁰³ Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 230, ods. 2.

²⁰⁴ Por. ods. 65.

²⁰⁵ Zob. Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 122—123, oraz Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 9.

²⁰⁶ Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 219, ods. 2.

istnieniem porządku wśród krewnych także w XIII w., znaczy to dla naszej instytucji — od początku epoki dokumentowej. Wydaje się przy tym, że cały problem został niewłaściwie postawiony. Zamiast pytania, czy wśród krewnych bocznych istniała jakaś hierarchia, należało zapytać, jak daleko w głąb tych krewnych sięgała hierarchia. Jest mało prawdopodobne, by nie odróżniano braci rodzonych od stryjecznych lub braci od pozostałych krewnych, by nie uznawano tak naturalnych różnic, jak te, które występują między pokoleniami. Są one zbyt widoczne, by nie znalazły odbicia w prawie. Znamy przecież systemy prawne, w których bracia wybijają się wyraźnie na czoło krewnych²⁰⁷. Obracamy się jednak w kręgu przypuszczeń i domysłów, materiał źródłowy do tego zagadnienia jest niesłychanie ubogi, i to nie tylko dla XIII w., jak mówi Kolańczyk. Wprawdzie w niezbyt jasno sformułowanym zdaniu uczony ten stwierdza, że hierarchię wśród krewnych bocznych potwierdza dla czasów późniejszych cały szereg źródeł²⁰⁸, mamy jednak poważne obiekcje co do ich wymowy. Już rzut oka na daty budzi niepokój²⁰⁹. Pierwsza wzmianka pochodzi z 1341 r., następna z 1348, a trzecia i dalsze już z lat dziewięćdziesiątych tego wieku. Widzimy, że w istocie niemal do końca XIV stulecia zasada bliższości krwi w małym stopniu znajduje odbicie w źródłach. Uwaga ta nasuwa się z chronologii, znajdzie ona swe ugruntowanie w analizie tekstu. Tu się okazuje, że w większości wypadków inaczej interpretujemy źródła niż Kolańczyk.

W dokumencie z 1348 r. kilka osób występuje z roszczeniami do wsi „quod forent proximiores ad redimendum eandem”²¹⁰. Tu niewątpliwie

²⁰⁷ W średniowiecznym prawie kantonu Wallis część majątku wydzielona dzieciom, nawet córce, nosi nazwę *fraseschia* (zob. *Partsch*, op. cit., s. 51 nn.). W prawie prowansalskim taka część nazywa się podobnie — *frayresca* (zob. *R. Aubenas*, *Le contrat „d'affragement” dans le droit provençal du Moyen-Age*, RHDF XII, 1933, s. 584, ods. 5).

²⁰⁸ Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 230. Po stwierdzeniu, że o zasadzie bliższości krwi wśród krewnych bocznych w epoce wcześniejszej źródła nie wspominają, autor pisze, że dla czasów późniejszych mamy cały szereg danych, które pozwalają orzec, że prawo bliższości „służyło najbliższemu krewnemu” (*ibid.*). Wypowiedź tę można różnie interpretować. Autor może chce przez to powiedzieć, że prawo bliższości przysługiwało wyłącznie najbliższemu krewniakowi (bo chyba nie miał na myśli tak oczywistej w stosunkach polskich prawdy, że również najbliżsi krewni byli podmiotami naszej instytucji), lub też chce w ten sposób wyrazić myśl, że wśród uprawnionych aktualnie najbliższy krewny mógł skupić krewnego dalszego, jeżeli ten przed nim wykonał retrakt. Oznacza to, że wśród krewnych panowała zasada bliższości krwi, krewny bliższy odsuwał dalszego. Ponieważ nieco wyżej to właśnie zagadnienie Kolańczyk rozważał, taki prawdopodobnie sens należy nadać tej wypowiedzi. Na analogicznej podstawie przyjmujemy, że chodzi tu — w związku z hipotezą Balzera — o krewnych bocznych.

²⁰⁹ Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 230, ods. 4.

²¹⁰ *KDWP II*, 1267 z 1348 r.

występuje prawo bliższosci, nic natomiast nie wiemy na temat hierarchii wśród uprawnionych. Źródło nie mówi, czy krewny bliższy wyklucza krewnego dalszego. Ponadto jeżeli ktoś wykupuje od nabywcy nieruchomości iure proximitatis, to znaczy, że wykonuje prawo bliższosci w formie retraktu. Ale takie źródło niczego nie wnosi do zagadnienia porządku wśród krewnych²¹¹. Jeżeli krewny pozbywcy występuje przeciwko alienacji dóbr, ponieważ „asseruit se proximiorem esse”, to chce on w ten sposób wyrazić myśl, że jest bliższy od nabywcy²¹².

O hierarchii wśród krewnych w związku z tego typu źródłami można mówić tylko wtedy, gdy nabywcą byłby jeden z krewniaków. Tylko w czterech z szeregu przez Kolańczyka powołanych źródeł występuje hierarchia wśród krewnych, przy czym pochodzą one z lat 1341, 1393, 1399 oraz 1499 i — co istotniejsze — wcale nie wiemy, czy chodzi w nich o krewnych bocznych²¹³. Po tej korekcie, jeśli nawet dorzucimy kilka dalszych przekazów nie uwzględnionych przez Kolańczyka, zresztą rów-

²¹¹ *Ul. I*, 6806 z 1398 r.: „S. heres de G. et N. mater eius, partem hereditatis Noscowska in D. iure proximitatis in Derslao de B. obtinuit”. Podobnie cały szereg zapisek.

²¹² *Łącz. I*, 6060 z 1399 r.: „H. de W. astitit términos super Mathiam, Stephanum et Johannem de G. eo, quod hereditatem procuravit vendere, ad quam idem H. se asseruit proximiorem”. Podobnie *Łącz. I*, 4764 z 1400 r. *Łącz. II*, 3727 z 1391 r.: „It. Visotha de Jambrozowo veniens interdixit ... resignacionem Timianicze huius hereditatis, si quis ipsam vendere vellet, quod dicit sa proximiorem eiusdem hereditatis”. Podobnie *Łącz. I*, 4487 z 1399 r. W zapiskach tych istotnie ktoś czuje się bliższy do określonej nieruchomości, lecz bynajmniej hierarchii wśród krewnych bocznych tu nie widzimy. Nie dostrzegamy jej nawet w *Łącz. I*, 4733 z 1400 r.: „Czciborius de Choroky proposuit duos mansos dictos wloky nob. Swentoslao de Missky in quattuor m. ... per spacium viginti annorum ita tarnen, quod si aliquis alter proximitate ipsius duos mansos non exemerit, et post viginti annos iuxta modum terrestrem tenebit”. Aliquis alter proximitate będzie każdy krewniak pozbywcy. Podobnie brzmią *Leksz. I*, 1589 z 1393 r. i *II*, 663 z 1394 r.

²¹³ *KDMP I*, 214 z 1341 r.: „hoc adiecto et prout consuetudo in provincia Polonie hactenus observatur, quod si est aliquis propinquior ad dictam hereditatem obtinendum, potest eandem redimere in dictis ... marcis grossorum”. *Łącz. II*, 160 z 1393 r.: „Falislaus, heres de Gribowo ... emit hereditatem ibidem in G. ad Vislaum pro 3 sexagenis perpetúe, quia nullus erat propinquior predictam hereditatem preter prius dictum F.” *Leksz. II*, 2534 z 1400 r.: „Czipko de Copassewo recognovit benivole, quod dnus Laurencius de Bandlewo in ipso et in uxore sua Hanka eandem hereditatem C. proximitate s listo szco justo iudicio in 200 m. ... acquisivit ... Si quis autem proximior fuerit ipso L. ad eandem hereditatem C., Laurencius recepto 200 m. ab eodem proximiori, sibi de eadem hereditate condescender. *Ul. II*, 7846 z 1398 r. (11 listopada): Hanka, żona Mikołaja z Chotla, heres de parva Xansch „omnes partes hereditatum suarum ... cum omni iure ... Andree Nemste de Scronow obligavit”. W kilka miesięcy później „M. de C., partem

niez z końca XIV w.²¹⁴, dochodzimy do wniosku, że w naszej instytucji zasada bliższosci krwi znajduje słabe potwierdzenie w przekazach tak z XIII, jak i XIV w. Stąd też pogląd tego badacza o sprecyzowaniu się w tym okresie pokrewieństwa i zorganizowaniu instytucji prawnych na nim opartych na zasadzie bliższosci krwi nie ma tak mocnej podbudowy źródłowej. Także przekazy XV-wieczne są niezbyt wymowne, brak i tu jakiegos generalnego sformułowania zasady ogólnej. W najlepszym wypadku dowiadujemy się, który z dwóch krewnych jest bliższy²¹⁵, chociaż nie zawsze wiemy dlaczego. Mimo że badaniami obejmujemy cały w. XV, a więc idziemy dalej od Kolańczyka, podobnie jak ten uczony nie jesteśmy w stanie ustalić, co było podstawą rozstrzygnięcia o bliższosci pokrewieństwa²¹⁶. Z faktu, że brat stryjeczny wyprzedza brata ciotecznego czy siostrę cioteczną, można by wnioskować, że nie decydowały stopnie pokrewieństwa, bo te są tu równe, jednakże mamy tutaj agnatów i ko-

hereditatis ... quam Hanna habuit, in Andree Nemsta de S. iure proximitatis obtinuit et habet eximere (L. s. littera soluta, littera arestata)". *Ul. II*, 8353 z 17 II 1399 r. W zwrocie littera arestata domysłamy się, że prócz Mszczuja jeszcze ktoś, być może z tytułu prawa bliższosci, rościł pretensje do spornych dóbr.

²¹⁴ *Leksz. I*, 452 z 1388 r.; *Łącz. I*, 322 z 1387 r. (w związku z nr 326, 356, 563, 1283, 1528, 2979, 3039, 3065 i 5020); *KDMP II*, 824 z 1369 r. (tu powódka „asserebat se habere ius proximitatis potius quam predicti pozwani”, nie wiadomo jednak, w jakim znaczeniu użyto tu terminu ius proximitatis. Por. Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 231, ods. 1.); *Sand.* 41 z 1396 r. Zasadę bliższosci spotykamy wreszcie w *KDMaz.*, 85 z 1368 r.: Księżę spadła nań prawem kaduka nieruchomość sprzedaje siostrze zmarłego, którą wraz z małżonkiem uważa za „ad eadem bona ... sicut Proximiores, ius propinquius ibidem pre ceteris optinentes”. Dokument ten był w literaturze różnie interpretowany. Dunin widział w nim dowód, że siostra, która po zmarłym bracie nie dziedziczyła, miała prawo bliższosci do majątku po nim (op. cit., s. 142). Winiarz na podstawie tego dokumentu przyznawał znów siostrze prawo bliższosci do majątku, który przeszedł z rąk brata w obce posiadanie (op. cit., s. 809 nn.). Zgadzamy się z Lesińskim, że nie ma tu miejsca ani na prawa spadkowe siostry, ani na jej prawo bliższosci, ponieważ w grę wchodzi prawo kaduka (Lesiński, *Ze studiów*, ods. 42 na s. 102).

²¹⁵ W *AGZ XI*, 3269 z 1455 r. brat stryjeczny jest bliższy od brata ciotecznego, w *AGZ XVI*, 1817 — od siostry ciotecnej. W źródłach łączyckich siostra — nabywczym dóbr brata nie może być skupiona przez krewnych męskich (*Constit. Łancic.*, *AKP IV*, s. 444—445). W *Płońska*, 1465 z 1411 r., jakaś kobieta jest bliższa od stryja pozbywcy. Zupełnie bezużyteczne są te źródła, w których stosunek pokrewieństwa nie został w ogóle podany, wiadomo jedynie, że ktoś czuje się bliższy od innej osoby, jak np. w *MWM I*, 626 z 1428 r.: „Dum Johannes de Sokołowo totam suam porcionem in Sokołowo ... Iacussio de Sokołowo pro 20 sexagenis ... vendidisset, tandem Gotardus Iacussio et post Andreas Gotardo revocavit; deinde idem A. tamquam propinquior et cum propinquitate Gotardo et Floriano eandem porcionem Johannis ... vendidit perpetue”. Podobnie *Bkuj.* 3737 i 3879 z 1424 r. (w związku z nr 3504, 3540 i 3658).

²¹⁶ Kolańczyk, *Studia*, s. 221 nn.; *R. Hube III*, s. 127.

gnatów, co utrudnia ocenę. Nie znamy pochodzenia spornych dóbr, być może, w przytoczonych przykładach została wyrażona zasada paterna — paternis, materna — maternis.

Rzecz charakterystyczna, nie spotyka się w zasadzie śladów określenia pokrewieństwa przez stopnie, choć z pewnością społeczeństwu ten sposób był znany dzięki Kościołowi²¹⁷. Jakiś porządek istniał²¹⁸, z tym że w prawie bliższości dochodził jeszcze do głosu czynnik dodatkowy, mianowicie wspomniana zasada paterna — paternis, materna — maternis, która niekiedy maskuje się wspólnotą herbu²¹⁹. W wypadkach wątpliwych pokrewieństwo udawano świadkami²²⁰.

²¹⁷ Kolańczyk pisze, że Kościół posługiwał się tym systemem w swych stosunkach wewnętrznych w XIV w., czego chyba nie należy rozumieć w ten sposób, że wcześniej nie używał on stopni pokrewieństwa. Przeczy temu zapiska rocznikarska z 1259: „Dux Kazimirus, filius Conradi, recepit filiam Henrici sibi in uxorem, quinto gradu consanguineitatis a se distantem” (*Rocznik kapit. gniezn.*, MPH, S. II, t. VI, s. 5). W statutach kazimierzowskich spotykamy raz jeden określenie pokrewieństwa przez stopień, choć w ogólnym ujęciu „consanguinei aut proximiores in gradu” (art. 40 *Synt.*).

²¹⁸ Za hierarchią wśród krewnych bocznych przemawia i to, że jeśli w alienacjach między krewnymi prócz nabywcy znajdował się krewny równy mu stopniem, mógł domagać się odstąpienia połowy nabytych dóbr pod warunkiem zwrotu połowy ceny nabycia. Por. *Piek.*, 1124 z 1407 r.: „Item Johannes Lodzsky fecit accionem super Nicolaum Bandlewski pro hereditate Syrzinky, quod esset ad ipsam propinquus sicut ipse, et sic dni decreverunt, quod idem Johannes principaliter Nicolao B. filiastrum suo a die hesterna infra sex septimanis debet dare 50 m. gr. Item idem N. debet periurare metsextus, quantas pecunias sive quantam summam pecuniarum pater ipse dederat pro eadem hereditate Syrzinky, et cum periuraverit, tunc J. L. medietatem dictarum pecuniarum, sic periurandarum N. filiastrum suo ... solvere tenebitur et N. ... debet secum dividere hereditatem S.” Podobnej treści są *MKM I*, 366 z 1426 r.; *Zakr. II*, 1603 z 1435 r. W oparciu o *Piek.*, 1124 Dąbkowski przyjmuje, że w razie zbiegu równych praw krewni mogli wykonać retrakt łącznie (Dąbkowski, *op. cit.*, t. II, s. 503). Wprawdzie z tego źródła wniosek taki nie wynika, znajduje on jednak potwierdzenie w innych przekazach (zob. *Zakr. II*, 1988 z 1436 r.; *KDMP IV*, 1107 z 1405 r.). Tak tę kwestię regulował art. 51^e i 51^e Statutu polickiego (zob. Griekow, *Polica*, s. 98, tekst art. *ibid.*, s. 239 nn.). Różnie rozwiązywały ją partykularne prawa niemieckie (por. Gierke, *op. cit.*, t. III, s. 781—782).

²¹⁹ *Sand.*, 898 z 1421 r.: „Testes Wychne de Lucanovicze contra Nicolaum de Janovicze. Rötha: scimus et testamur ... yze tha dziedzyna, o yasz Nicolay pozywał, s Wychny oczysni wysla y ... [sic. — Z.R.] blyssa k ney nisly ten Micolay”. Zob. też *Maz. herb.*, 844 z 1505 r., oraz art. 41 zwodu łeczyckiego, *AKP IV*, s. 444—445.

²²⁰ *Np. Hele. II*, 489 z 1399 r.: „Petrus plebanus s. Jacobi in Kazimiria, Nicolaus et Andreas de Kijany actores, partem hereditatis Jaroslawe in Piechów, in Symcōne plebano de Gorzcow, in Stanislawo, in Nicolao et in matre ipsorum ibidem reis, in Plechow, iure proximitatis obtinuerunt; quia predicti Symon, Stanislaus et Nicolaus testem sextum, alium quam nominatum producerunt et proximitatem non probaverunt”. Świadcowie przy tym, jak się wydaje, nie określali stopnia

pokrewieństwa retrahenta z pozbywcą, lecz ograniczali się do stwierdzenia, że jest on (retrahent) bliższy do danej nieruchomości niż aktualny nabywca. Por. *Piek.*, 1188 z 1407 r.: „Item Johannes Jaromirski ducit testes contra Albertum Rzeszotarzewsky" etc. Rota ad audiendum testes: „Iaco to swatcza, iaco Jan Jaromirsky iest bliszszy krwo cu pol Nyalku nisz Woczéch Rzeszotarzewsky". Dąbkowski, op. *cit.*, t. II, s. 503, ods. 3, przytacza tę zapiskę jako przykład rozstrzygnięcia o pierwszeństwie przy zbiegu roszczeń kilku krewnych. Jednakże nic nie wskazuje w tym źródle, że Rzeszotarzewski jest krewnym Jaromirskiego.

R o z d z i a ł I I I

PRZEDMIOT PRAWA BLIŹSZOŚCI

Prawo bliźszości ograniczało swobodę rozporządzania nieruchomościami, głównie dobrami ziemskimi¹. Czy spełniało ono analogiczną rolę w odniesieniu do ruchomości? Prepozyt kamieniecki określa przedmiot prawa bliźszości jako *Patrimonium*, to zaś definiuje następująco: „*quisquam possideo, quod avus meus et pater michi in possessionem reliquerunt, hoc est meum verum Patrimonium*”². Werbalna interpretacja wypowiedzi nie upoważnia do wykluczenia ruchomości spod działania tej instytucji, skoro *Patrimonium* oznacza to wszystko, co syn dziedziczy po dziadzie i ojcu. Jednakże prepozyt przeciwstawia *Patrimonium* nabytym, ściślej — nadanym nieruchomościom³. Jeżeli w dodatku weźmiemy pod uwagę brak w źródłach jakichkolwiek śladów stosowania prawa bliźszości do rzeczy ruchomych, trzeba będzie w *Patrimonium* prepozyta Wincentego widzieć nieruchomości dziedziczne, a na postawione pytanie dać odpowiedź negatywną⁴.

Stwierdzenie nasze odnosi się jednak do epoki dokumentowej i nie przesądza jeszcze kwestii dla czasów wcześniejszych. Michalewicz dopuszcza możliwość, że prawo bliźszości obejmowało pierwotnie także ruchomości. Wychodzi on z założenia, że im dalej wstecz, tym większe istnieje skrępowanie jednostki w rozporządzaniu majątkiem⁵. Mniemanie to podpierają w jakimś stopniu głosy, które akcentują rolę ruchomości jako czynnika decydującego o bogactwie i znaczeniu jednostki

¹ Dowód na to stanowi prawie każdy przekaz źródłowy, który odnosi się do prawa bliźszości. Mamy także, choć nieliczne, przykłady zastosowania tego prawa do kamienic, które należały do szlachty (zob. np. *Hele. II*, 3231, 3241, 3243, 3270; por. też Michalewicz, op. cit., PH III, s. 251).

² *Ks. henr.*, s. 280.

³ Las Głębowice otrzymał Stefan Kobylągłowa od księcia, po czym oferował jego nabycie klasztorowi henrykowskiemu (zob. *Ks. henr.*, s. 276 nn.).

⁴ Zob. ods. 12.

⁵ Michalewicz, op. cit., PH III, s. 252.

czy rodu. Bierze się przy tym pod uwagę głównie stada hodowlane bydła i koni⁶.

Zagadnienie swobody rozporządzania rzeczami ruchomymi rozpatruje na szerokim tle europejskim Koranyi⁷. Również porównawczo, lecz z wysunięciem prawa polskiego na plan pierwszy, traktuje o tej kwestii Kolańczyk w związku z szerszym problemem części swobodnej⁸. Okazuje się, że przyjmowana do niedawna w nauce swoboda rozporządzania ruchomościami, w świetle badań szczegółowych nie jest tak oczywista, jak mniemano. Dziś uznaje się na ogół powszechnie, że jednostka dysponowała pierwotnie tylko rzeczami ściśle osobistego użytku, reszta stanowiła własność wspólnoty. Od tego punktu wyjścia rozwój biegnie nie wszędzie jednakowo. Obok systemów prawnych, które znają nieograniczoną swobodę rozporządzania ruchomościami (prawo saskie), istnieją takie systemy, w których swoboda rozporządzania obejmowała tylko część ruchomości. Co więcej, rozwój nie był jednokierunkowy, np. prawo francuskie, które pierwotnie uznawało taką swobodę, ogranicza ją w w. XV i poddaje obrót prawny ruchomościami działaniu prawa bliższości⁹.

W Polsce według Kolańczyka punkt wyjścia jest ten sam, co na Zachodzie. Pełna indywidualizacja własności na ruchomościach miała nastąpić jeszcze w epoce pogańskiej, czego dowodem mają być stypy pogrzebowe, na których „trawi się” mienie zmarłego. Czy jednak wraz z indywidualizacją własności szła w parze swoboda rozporządzania, na to źródła nie dają autorowi odpowiedzi. Pozytywne wzmianki pochodzą dopiero z XVI w. Przed stanowczym uogólnieniem powstrzymuje go świadomość, że podział prawny rzeczy na ruchome i nieruchome nie pokrywał się w średniowieczu z podziałem fizycznym¹⁰. Postawa Kolańczyka wydaje się jak najbardziej słuszna, zwłaszcza że różne rozwią-

⁶ Właśnie hodowla ma być zasadniczym typem gospodarki rycerskiej w XII w. (Arnold, op. cit., s. 24 nn.). Tymieniecki nie idzie tak daleko, uznaje wszakże dużą rolę majątku ruchomego w życiu rodów do w. XIII, w którym to czasie znaczenie tego typu gospodarki zaczyna słabnąć z różnych względów (Tymieniecki, op. cit., s. 70—71). Chociaż nie neguje roli ruchomości, mówi jednocześnie o większej swobodzie w dysponowaniu nimi (*ibid.*, s. 37).

⁷ Koranyi, *Podstawy średniowiecznego prawa spadkowego*, Pam. HP IX z. 2, 1930, s. 6 nn.

⁸ Kolańczyk, *Studia*, s. 383 nn.

⁹ E. C h é n o n, *Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1815*, t. II, cz. 1, Paryż 1929, s. 271 i 284.

¹⁰ Kolańczyk, *Studia*, s. 399 nn. Na dowód autor przytacza przepis statutu opatowieckiego z 1474 r., w którym zwierzęta „iumenta indomita vel ad gregem aggregata” są określone jako „quasi haereditas” (*ibid.*, ods. 121 na s. 402).

zania w prawach obcych nie pozwalają na stosowanie w tym wypadku analogii.

Przechodzimy obecnie do nieruchomości. Stwierdzenie, że prawu bliższości podlegały rzeczy nieruchome, choć słuszne, jest jednak zbyt ogólne. Prawu polskiemu, jak zresztą innym prawom średniowiecznym, znany jest podział nieruchomości ze względu na pochodzenie na dziedziczne i nabyte. Z nieruchomości nabytych wydziela się jeszcze niekiedy dobra nadane (wysłużone)¹¹. W nauce polskiej dominuje pogląd, że jedynie dobra dziedziczne podlegały prawu bliższości¹². Podkreśla się ponadto, że na tym polega główna różnica między dobrami dziedzicznymi a nabytymi¹³ lub wprost racja bytu tego podziału¹⁴. Pogląd ten opiera się na znanej już nam wypowiedzi prepozyta z Kamieńca lub dokumentach alienacyjnych, w których w sposób wyraźny odmawia się krewnym wszelkich praw do pozbywanych dóbr nabytych. Spotykamy wszakże ujęcia zagadnienia z punktu widzenia rozwoju, a ich autorzy traktują swobodę rozporządzania dobrami nabytymi jako zjawisko wtórne. Rzecz znamienne, są to autorzy prac źródłowych: Michalewicz i Kolańczyk¹⁵.

Właśnie Kolańczyk przedstawia szczegółowo interesujący nas problem w związku z kwestią części swobodnej. Chociaż zajmuje się on prawami krewnych w ogóle, a więc także niedzielnych, sporo jego uwag dotyczy także prawa bliższości. Co do dóbr dziedzicznych obaj badacze przyjmu-

¹¹ Sczaniecki, op. cit., s. 38, zarzuca dawniejszej literaturze, że nie odróżniała wcale lub w sposób należyty dóbr nadanych od nabytych innym sposobem. Konieczność takiego odróżnienia postuluje także Kolańczyk. W stanowisku odmiennym widzi on odbicie zachodnioeuropejskiego przeciwstawienia Stamm- lub Erbgüter-erworbene Güter, les propres — les acquets (*Studia*, s. 415, óds. 176).

¹² Jedynie co do Bandtkiego mamy pewne wątpliwości. Zdaje się, że przyjmuje on taki zasięg rzeczowy tylko w prawach niemieckich, a gdy idzie o prawo polskie, mówi ogólnie o dobrach ziemskich w oparciu o art. De praescriptione Statutów Kazimierza Wielkiego (Bandtkie, op. cit., s. 331); podobnie Burzyński, op. cit., s. 8). Co do literatury obcej lub dotyczącej praw obcych, za przedmiot prawa bliższości uważa się tam tylko dobra dziedziczne (zob. Gierke, op. cit., t. III, s. 786; Mitteis, op. cit., s. 166; L. Falletti, *Le retrait lignager en droit coutumier français*, Paris 1923, s. 8 nn.; W. Namysłowski, *Prawo bliższości u południowych Słowian*, CPiE XIX, 1921, nr 3—4, s. 61; Wiesiełowski, op. cit., s. 24 nn.; S. Piekarczyk, *Studia nad rozwojem struktury społeczno-gospodarczej wczesnośredniowiecznej Szwecji*, Warszawa 1962, s. 46 nn.).

¹³ Michalewicz, op. cit., PH III, s. 253—254; Koranyi, *Podstawy*, s. 115 i 118, ods. 2.

¹⁴ Dąbkowski, op. cit., t. I, s. 251; Rafacz, op. cit., s. 284; Kolańczyk, *Studia*, s. 405.

¹⁵ Michalewicz, op. cit., PH III, s. 253—254, 258; Kolańczyk, *Studia*, s. 380—382, 385 nn.

ją zupełne skrępowanie jednostki przez to prawo. Zdaniem Kolańczyka, skrępowanie to ulega z biegiem czasu stopniowemu złagodzeniu. W stosunku do bezpotomnych właścicieli dóbr dziedzicznych kształtuje się coś w rodzaju części swobodnej — może jeszcze nie tyle prawo, co zwyczaj umiarkowanych przysporzeń na rzecz Kościoła. Ich granice stają się z czasem przedmiotem prawnego uregulowania. Poprzez ugodę małopolską z 1437 r., statut opatowiecki z 1474 r. dojdzie w końcu do przyznania bezdzielnym swobody rozporządzania wszelkimi dobrami w ogóle przez konstytucję piotrkowską z r. 1511¹⁶. Dobrami nadanymi mógł obdarowany — według tego autora — dysponować swobodnie, jeśli takie uprawnienie dał mu nadawca. Jedynie co do możliwości pominięcia synów istnieją tu pewne wątpliwości, albowiem próby ich wydziedziczenia z dóbr nabytych są bardzo rzadkie i nieśmiałe¹⁷. Swoboda rozporządzania dobrami nabytymi dopiero z czasem wywalcza sobie uznanie¹⁸.

Idąc za tymi poglądami, a także za ustawodawstwem, należałoby przyjąć trzy stadia rozwojowe. Pierwsze — to okres najwcześniejszy, w każdym razie należący raczej do epoki bezdokumentowej. Podział na dobra dziedziczne i nabyte nie ma wówczas znaczenia z punktu widzenia prawa bliższosci, krępuje ono bowiem swobodę rozporządzania tak jednymi, jak drugimi. Jedyny wyjątek może stanowiłyby tu dobra nadane. W stadium drugim podział nieruchomości na dwie kategorie wywiera określone skutki prawne na gruncie naszej instytucji. O trzecim wreszcie stadium świadczyłyby niektóre akty normatywne, jak uгода małopolska z 1437 r. i konstytucja piotrkowska z 1511, w których odróżnienie dóbr dziedzicznych od nabytych ulega zatarciu¹⁹. Stadium pierwsze, nie oświetlone źródłami, jest oczywiście hipotezą opartą na ogólnych koncepcjach rozwoju własności indywidualnej. Przemawiają za nim analogie germańskie, gdzie pierwotnie podział na dobra dziedziczne i nabyte miał znaczenie tylko ze względu na prawa spadkowe kobiet, gdy natomiast swoboda rozporządzania wszelkimi nieruchomościami była ograniczona prawami krewnych²⁰. Wyłączenie dóbr nabytych spod

¹⁶ Kolańczyk, *Studia*, s. 408 nn.

¹⁷ *Ibid.*, s. 416, ods. 188 i s. 418.

¹⁸ Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 258; Kolańczyk, *Studia*, s. 419 nn. Podobną myśl wyraża w formie przypuszczenia Koranyi, *Podstawy*, s. 118, ods. 2.

¹⁹ Zob. Kolańczyk, *Studia*, s. 414 oraz 456 nn.; także Sobociński, recenzja tej pracy, RDSG XIII, 1951, s. 344.

²⁰ Zob. Koranyi, *Podstawy*, s. 115, 142, 143, tamże dalsza literatura; Kolańczyk, *Studia*, s. 386. Piszemy ogólnie o prawach krewnych, ponieważ rzadko odróżnia się w piśmiennictwie prawa niedzielnych od prawa bliższosci.

tych ograniczeń następuje stosunkowo późno: we Francji na przełomie XII i XIII w., w Niemczech mniej więcej w tym samym czasie²¹.

Analogii tej nie bierze się jednak u nas pod uwagę z tej przyczyny, że w czym innym upatruje się racji istnienia samego rozróżnienia. Prawo spadkowe kobiet do nieruchomości miało się w Polsce wykształcić najwcześniej w połowie XIII w.²² Ponieważ podział na nieruchomości dziedziczne i nabyte jest wcześniejszy, stąd też nasi badacze widzą rację jego bytu głównie lub wyłącznie właśnie w swobodzie rozporządzania nabytkami²³. W związku z tym Koranyi na przykład nie wyklucza możliwości oddziaływania prawa polskiego w tym kierunku na tzw. Landrecht wrocławski²⁴, a niemiecki recenzent jego pracy uznaje większą rolę tego podziału nieruchomości w prawie polskim niż w prawach niemieckich czy francuskich²³. Odnotujmy wszakże, że pierwsze wzmianki o dziedziczeniu nieruchomości przez kobiety pochodzą z tegoż okresu, co analogiczne wzmianki o dziedziczeniu synów²⁶, a Winiarz stwierdza wprost, że z chwilą rozszerzenia się praw dziedzicznych kobiet na dobra rodowe podział nieruchomości, którym się zajmujemy, zanika częściowo w prawie polskim²⁷.

Stadium drugie przenosi nas w epokę dokumentową. Wróćmy zatem do źródeł i rozpatrzmy kolejno stanowisko poszczególnych kategorii dóbr w prawie bliższości.

1. DOBRA DZIEDZICZNE²⁸

W pouczeniu prepozyta Wincentego dla opata henrykowskiego czytamy: „aput attavos nostros et patres ex antiquo statutum est, ut si quisquam de genere Polonorum vendiderit quodlibet patrimonium suum, eius heredes postmodum poterunt redimere ... Si quisquam possi-

²¹ Chenon, op. cit., t. II, s. 280; Koranyi, *Podstawy*, s. 115 nn. Stosunkowo szybko doszło do swobody rozporządzania nabytkami w prawie wizygockim z VII w., choć co do tego nie ma w nauce zgody (zob. Koranyi, *Podstawy*, s. 136 nn.).

²² Winiarz, op. cit., s. 811; Lesiński, *Stanowisko kobiety*, s. 47.

²³ Zob. wyżej, s. 74 i ods. 13 oraz 14.

²⁴ Koranyi, *Podstawy*, s. 117.

²⁵ H. F. Schmid, ZSS GA 51, 1931, s. 776; zob. też Kolańczyk, *Studia*, s. 466 (akceptacja poglądu Koranyiego).

²⁶ Lesiński, *Stanowisko kobiety*, s. 45.

²⁷ Winiarz, op. cit., s. 776. Pozostają reminiscencje podziału w postaci prawa krewnych męskich do skupu nieruchomości dziedzicznych od kobiet powołanych do dziedziczenia (*ibid.*).

²⁸ Używamy określenia dobra dziedziczne zamiast dobra rodowe, ponieważ wydaje się ono zręczniejsze, skoro dobra nabyte raz odziedziczone były przez prawo polskie traktowane na równi z dobrami dziedzicznymi od kilku pokoleń. Tego

deo, quod avus meus et pater michi in possessionem reliquerunt, hoc est meum verum Patrimonium ... Sed quamcumque possessionem michi dominus dux pro meo servicio vel gratia donaverit, illam vendo etiam invitis amicis meis, cuicumque voluero, quia in tali possessione non habent heredes mei ius requirendi"²⁹.

Cel i okoliczności towarzyszące temu wywodowi każą dać wiarę zarówno prawdomówności autora wypowiedzi, jak i wierności relacji. Wartość informacji podnosi fakt, że pochodzi ona z ust krajowca, choćby z racji zajmowanego stanowiska obznajmionego z obrotem prawnym nieruchomościami³⁰. Nie znaczy to jednak 'wcale, byśmy w niej znaleźli odpowiedź na szereg wątpliwości, jakie nam się nasuwają w związku z prawem bliższości. Zresztą wydaje się, że nawet dla cystersów henrykowskich nie spełniało ono takiej roli, miało bowiem wybitnie kazuistyczny charakter i było wskazówką, jak postąpić w konkretnym wypadku. Ów casus to kupno lasu, który pozbywca dzierży z nadania książęcego. Stąd też informacja odnosi się do kupna-sprzedaży i do dóbr nadanych, a nie wiemy np. nic o tym, czy prawo bliższości ma zastosowanie do innych rodzajów pozbycia oraz do dóbr nabytych innym sposobem. Trudności interpretacyjne powoduje również sama definicja Patrimonium. Jej sens może być dwojaki:

- a) Patrimonium — to dobra odziedziczone po dziadzie oraz po ojcu,
- b) Patrimonium — to dobra, które przeszły z dziada na ojca, a z ojca — na syna.

W pierwszym wypadku jedno przejście dóbr w drodze spadku nadaje im charakter dóbr dziedzicznych. W drugim zaś dla osiągnięcia tego celu potrzebne jest dziedziczenie przynajmniej przez dwa pokolenia. Problem powstał niedawno. Z. Wojciechowski przyjmował, że dobra pochodzące od dziada były patrymonialne, z czego można się domyślać, iż odmawiał tego charakteru dobrom pochodzącym od ojca. Autor nie polemizował jednak ze stanowiskiem przeciwnym³¹. Od strony językowej popierał go Brückner, który przyjmował dziedzinę jako pierwotną polską

terminu używa także Bardach, *Uwagi*, ods. 88 na s. 437—438. Odmienne Dąbkowski, *op. cit.*, t. I, s. 248 nn., a za nim, choć nie bez wahań, Kolańczyk, *Studia*, ods. 136 na s. 406-407.

²⁹ *Ks. henr.*, s. 280. Handelsman przyjmował na podstawie tego wyводу, że typowymi dobrami nabytymi były dobra nadane (*Z metodyki badań feudalizmu*, Warszawa 1917, s. 63—64). Błędność tego poglądu wykazały źródłowe badania Sznajderki, *op. cit.*, s. 142, ods. 1. Ich wyniki przyjmuje Kolańczyk, *Studia*, s. 446, ods. 363. O stanowisku Tymienieckiego wobec zbliżonego do Handelsmana poglądu Szelągowskiego zob. tamże.

³⁰ Por. Kolańczyk, *Studia*, s. 404.

nazwę dóbr dziedzicznych³². Wszelako w literaturze zarówno przed, jak i po wystąpieniach obu autorów uważano powszechnie, że dobra odziedziczone przez jedno pokolenie już stają się dziedzicznymi³³. Z wątpliwościami wystąpił dopiero Kolańczyk. Odegrała tu na pewno niepoślednią rolę znajomość prawa francuskiego. W niektórych bowiem coutumes odróżnia się dobra odziedziczone przynajmniej przez dwa pokolenia (les propres anciens, propre avitin) od dóbr odziedziczonych po rodzicach (propre naissant)³⁴. Na wzór francuski Kolańczyk proponuje odróżnienie dóbr rodowych od rodzinnych³⁵. Jednakże we Francji ta dystynkcja powodowała określone skutki prawne w dziedzinie swobody rozporządzania³⁶, natomiast w prawie polskim nie może Kolańczyk wykazać podobnych konsekwencji prawnych³⁷.

Również nasze poszukiwania nie dały rezultatu, choć właśnie w prawie bliższości różnice te powinny wystąpić przede wszystkim. Kolańczyk ma niewątpliwie rację, gdy konstatuje w źródłach nikły zasób informacji o dobrach dziedzicznych, nieproporcjonalny do roli, jaką dobra te spełniały w życiu ówczesnego społeczeństwa³⁸. Wydaje się jednak, że już sama terminologia przeczy proponowanemu rozróżnieniu. Mimo dużej różnorodności, a w większym stopniu wieloznaczności terminów oznaczających dobra dziedziczne, uderza nas brak w aktach alienacyjnych takich określeń, które by akcentowały pochodzenie dóbr od starszych niż ojciec przodków³⁹. W nazwie Patrimonium, użytej m. in. w cytowanym wyżej pouczeniu, akcent pada przecież nie na dziada, lecz na ojca. To samo obserwujemy w innych źródłach⁴⁰. Mamy wreszcie do-

³² A. Brückner, *Dzieje kultury polskiej*, wyd. 3, t. I, s. 107; tenże, *Słownik etymologiczny języka polskiego*, Kraków—Warszawa, bez roku wyd., s. 107.

³³ Michalewicz, op. cit., PH III, s. 253—258; Arnold, op. cit., s. 12; Rafacz, op. cit., s. 294; P. Dąbkowski, *Dobra rodowe i nabyte w prawie litewskim od XIV—XVI wieku*, SHPP VI, z. 3, 1916, s. 6—7, 18—27, 88; K. Tymieniecki, *Z dziejów zaniku drobnej własności na Śląsku w XIII w.*, Lwów 1925, s. 17—18; Bardach, *Uwagi*, s. 437, ods. 88.

³⁴ Zob. *Dictionnaire de droit et de pratique...* par C. J. de Ferriere, t. II, Paryż 1740, s. 577 s.v. „propres”; Chénon, op. cit., t. II, s. 231; Falletti, op. cit., s. 238, ods. 1.

³⁵ Kolańczyk, *Studia*, ods. 140 na s. 407—408.

³⁶ Falletti, op. cit., s. 238, ods. 1.

³⁷ Zob. Bardach, *Uwagi*, ods. 88 na s. 438.

³⁸ Kolańczyk, *Studia*, s. 405—406.

³⁹ Tego rodzaju zwroty spotykane poza aktami alienacyjnymi służą najczęściej dla podkreślenia dawności dzierżenia, tym samym więc bardziej niewzruszalnego.

⁴⁰ Np. *CDPol. II.*, 63 z 1254 r.; *KDWP II.*, 1014 z 1319 r. (tu także dobra nabyte sumptibus paternalibus są zaliczone do dóbr dziedzicznych, zob. też Kolańczyk, *Studia*, s. 420, ods. 198). W art. 125 Król. Statutów Kazimierza Wielkiego przeciwstawia się nabytkom haereditates ex successione paterna (*AKP II.*, s. 43).

wód retraktu wobec dóbr nabytych przez ojca, a pozbytych przez syna⁴¹. Istnieją zatem dostateczne podstawy do stwierdzenia, że dobra dziedziczne tworzyły w prawie polskim, przynajmniej na gruncie prawa bliższości, jednolitą kategorię, bez względu na liczbę przejść w drodze dziedziczenia.

Nie będziemy mnożyli przykładów stosowania prawa bliższości do dóbr dziedzicznych. Znajduje się ich sporo w dalszych partiach pracy, a rzecz jest zbyt oczywista, by wymagała obfitszej dokumentacji. Istnieją natomiast źródła, w których stwierdza się coś wręcz przeciwnego, głosi się postulat swobody rozporządzania dobrami dziedzicznymi.

KDMP II, 413 z 1235 r.: Gumbert, archidiakon krakowski, nadaje klasztorowi w Wąchocku wieś Błonie „ita libere et absolute, ut nulli omnino hominum aut consanguineorum meorum in eis, que contuli, quicquam iuris liceat vendicare, que ego successione paterna et porcione legitima possidens in proprietatem prefati transfudi monasterii”. Darowizna jednak została dokonana za zgodą brata i bratanków.

CDPol. I, 102 z 1307 r.: Włodzimierz z Łojewa sprzedaje klasztorowi byszewskiemu wieś Wtelno „ad quam nullus jus habere dinoscitur, nisi predictus V. ... Adiciendo specialiter, quod nullus unquam consanguineorum, heredum, ac successorum eiusdem W. ipsam hereditatem possit redimere, liberare aut emere, quum nullum jus in hereditate dicta eis competit”.

Nie wiemy wprawdzie na pewno, czy Wtelno było wsią dziedziczną pozbywcy, domyślamy się takiego jej charakteru stąd, że przy trzykrotnym odmawianiu bliskim jakichkolwiek praw do niej ani razu nie podano przyczyny. A przecież wystarczyło zaznaczyć, że przedmiotem pozbycia są dobra nabyte⁴².

W obu wypadkach nabywcą jest Kościół i jemu trzeba przypisać twórczą rolę w sformułowaniu postulatu swobody rozporządzania dobrami dziedzicznymi. Oba dokumenty stanowią w masie źródeł zupełny pod tym względem wyjątek. Ich wymowę pomniejsza ponadto fakt, że w *KDMP II*, 413 darowizna doszła w istocie rzeczy do skutku za zgodą krewniaków, oraz to, że jeden dokument dzieli od drugiego niemal 100 lat. Trudno zatem dopatrywać się tu jakiejś wyraźnie zarysowującej się tendencji⁴³.

⁴¹ *Hele. II*, 3231 z 1445 r. w związku z 3249. Występujący w tej ostatniej zapisce Piotr Szafraniec starszy jest ojcem Szafrança z zap. 3231 (zob. *Kuraś II*, ods. 19 do dok. 347 na s. 7, oraz *ibid.*, ods. 1 do dok. 430 na s. 137).

⁴² Podobnie sądzi, aczkolwiek ze względu na inne okoliczności, Kolańczyk, *Studia*, ods. 212 na s. 425—426.

⁴³ Nie na prawie bliższości opierają się roszczenia krewniaków komesa Piotra

2. DOBRA NABYTE

a) *Dobra nadane (wysłużone).*

Zakres praw obdarowanego do nadania był zależny od woli nadawcy. Przyjmuje się w nauce, że nadania były początkowo czasowe, potem dożywotnie, następnie dziedziczne, lecz w dalszym ciągu bez prawa pozbawiania. Dopiero w miarę rozwoju stosunków gospodarczych nadawca, którym był zazwyczaj panujący, poczyna wyrażać zgodę na pozbycie nadania⁴⁴. Zgoda mogła być udzielana w dwojaki sposób: jako zezwole-

do wsi Piotrowin, sprzedanej przezeń — jak chce legenda — św. Stanisławowi. Krewni podważają sam fakt sprzedaży i domagają się od biskupa po prostu zwrotu wsi. Tak też rozumie ich pretensje wskrzeszony Piotr: „Vos ... scitis, quod nihil commune mecum in meo patrimonio, quod vendidi S. episcopo, hactenus habuistis”. Dalej Piotr silnie podkreśla fakt sprzedaży, a zwłaszcza odbioru pieniędzy: „Protestor ergo coram vobis ... me S. ... episcopo Potrawin quondam meum patrimonium vendidisse et pecuniam taxatam pro eo récépissé et propinquos meos nihil in eo iuris habuisse” (*Vita s. Stanislai episcopi Cracoviensis (vita minor)* MPH, t. IV, s. 263—264). Podobnie w *Vita maior*: „nihil commune mecum habuistis in meo patrimonio, quod vendidi S. C. episcopo”, „me S. episcopo Potrawin quondam meum patrimonium vendidisse et pecuniam taxatam récépissé, propinquos meos in eo nihil umquam iuris habuisse” (*Vita maior*, MPH IV, s. 377). Dla ścisłości odnotujmy, że w najstarszym rękopisie *Vita minor* (I, z połowy XIV w.) jest matrimonio zamiast patrimonio (por. MPH IV, s. 263, ods. 18). Ale tamże jest w innym zdaniu patrimonium, wobec czego matrimonium jest zwykłą omyłką. Piotr odmawia krewnym praw do Piotrowina na tej podstawie, że nie pozostawali z nim w niedziale (tak rozumiem zwrot „nihil commune mecum in meo patrimonio ... hactenus habuistis”). Domyślamy się zatem, że odmawia im prawa własności. Gdyby w rachubę wchodziło prawo bliższości, krewni nie podważaliby faktu sprzedaży, lecz wyraziliby żądanie retraktu wsi, to jest odkupu, argument Piotra zaś byłby chybiony, skoro wiadomo, że dopiero rozdział niedzielnych daje im prawo bliższości. Kwestia autentyczności całej historii ze wsią Piotrowin (przeciwko niej wystąpił Piekosiński, którego zdaniem wieś ta nie była własnością rycerską, a katedra krakowska otrzymała ją z nadania Władysława Łokietka w r. 1310, zob. *Rycerswo polskie*, t. III, s. XXVII) jest dla nas drugorzędna. Jeśli stanowi fikcję literacką, to wyraża poglądy trzynastowiecznego autora (zob. Kolańczyk, *Studia*, s. 281, ods. 31, tamże literatura dotycząca tego zagadnienia).

⁴⁴ Szczegółowe zestawienie poglądów na formy nadań monarszych daje S c z a n i e c k i, *Nadania*, s. 20—21; zob. ponadto K o l a ń c z y k, *Studia*, s. 415 nn., 436. Istnieje zapatrywanie, że podobne etapy przechodziła darowizna (R. H u b e I, s. 119 nn.; D ą b k o w s k i, op. cit., t. II, s. 597; B a r d a c h, *Historia*, t. I, s. 313). Stąd też M i c h a l e w i c z, mając na względzie, że w obu wypadkach o zakresie praw obdarowanego decyduje wola nadawcy — darczyńcy, traktuje łącznie o darowiznach i nadaniach (op. cit., PH III, s. 253 nn.). Ku temu pogładowi skłania się K o l a ń c z y k. W każdym razie gotów jest uznać za kryterium rozróżnienia dóbr nadanych i nabytych nie stanowisko pozbywcy (panujący czy osoba prywatna), lecz charakter czynności pozbywczej (tytuł darmy czy odpłatny. — *Studia*, s. 419, ods. 197). Choć między nadaniem a darowizną istnieją z pewnością różnice (zob. B a r-

nie na konkretne pozbycie lub w postaci klauzuli alienacyjnej zawartej w akcie nadawczym. Taki rozwój historyczny, choć w niektórych szczegółach hipotetyczny, wydaje się wysoce prawdopodobny⁴⁵.

Rozważmy z kolei, jak owa transformacja nadań mogła odbijać się na prawie bliższosci. Dopóki nadania miały charakter dożywotni, nie było mowy o ich pozbywaniu ani o jakichkolwiek prawach krewnych. Nie było więc miejsca na prawo bliższosci. Nie przesądzając kwestii, czy prawo to w ogóle miało zastosowanie do dóbr nadanych, trzeba stwierdzić, że da się ono pomyśleć dopiero wówczas, gdy nadania stają się pozbywalne.

Michalewicz dopuszcza prawo bliższosci jedynie w tym stadium, gdy dobra nadane stają się dziedziczne, choć jeszcze niepozbywalne. Obdarowany musi na pozbycie uzyskać zgodę nie tylko księcia-darczyńcy, ale także swych krewnych, jako owych *successores* z aktu nadawczego⁴⁶. Pojawienie się klauzul alienacyjnych, upoważniających obdarowanego do pozbycia nadania komukolwiek, przekreśliło prawo bliższosci krewnych⁴⁷. Badania Szczanieckiego wykazały z kolei, że krewnym bocznym nie przysługiwały w zasadzie żadne prawa do nadań. Jeżeli obdarowany nie pozostawił męskich potomków, wracały one do księcia Tym samym krąg krewnych, którzy mogliby krępować obdarowanego w swobodzie rozporządzania, ulega poważnej redukcji. Według Waldo kwestię

dach, *Historia*, t. I, s. 313), z punktu widzenia prawa bliższosci stanowisko Michalewicza i Kolańczyka wydaje się słuszne z tym jednak zastrzeżeniem, że odnosi się do wcześniejszego stadium rozwoju darowizny, kiedy istotnie obdarowany nie mógł nią rozporządzać bez zgody darczyńcy. Z chwilą gdy swobodę taką uzyskał, dobra darowane niczym nie różniły się od dóbr nabytych innym sposobem, oczywiście z punktu widzenia naszej instytucji. To samo zresztą odnosi się do nadań.

⁴⁵ Zob. O. B a l z e r, *Z powodu nowego zarysu historii ustroju Polski*, KH XX 1906, s. 401 nn.

⁴⁶ Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 256. Źródła, które przytacza, nie zawsze tezę autora potwierdzają. I tak w *KDWP I*, 126 z 1230 r. komes Bronisz funduje klasztor w Gościkowie (późniejszy Paradyż) za zgodą księcia i krewnych, a także władz kościelnych. W dokumencie pochodzenie Gościkowa nie jest bliżej podane (*locum proprietatis mee*). Michalewicz widzi w nim nadanie na tej — jak się wydaje — podstawie, że zgodę na fundację wyraża książę. Tymczasem ze sprzeciwu krewnych, uwieńczonego w pewnym stopniu sukcesem, można też domyślać się rodowego pochodzenia miejsca fundacji (zob. Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 187 nn.). Sprawy tej dotyczy *KDWP I*, 194. W *KDWP I*, 63 z 1208 r. również charakter pozbywanych dóbr nie został bliżej określony.

⁴⁷ Michalewicz, *op. cit.*, PH III* s. 257.

⁴³ Szczaniecki, *op. cit.*, s. 36. Wprawdzie jego ustalenia są miarodajne dla czasów pod koniec w. XIII, to samo jednak stwierdza na Mazowszu w czasach późniejszych Dunin, *op. cit.*, s. 51. Wyniki te przyjmuje także Kolańczyk, *Studia*, s. 415.

przynależności dóbr wysłużonych do majątku niedzielnego regulowano czasem w drodze umowy między zainteresowanymi⁴⁹. Świadczy to o dość dużej indywidualizacji własności tej kategorii dóbr i rzutuje na kwestię stosunku prawa bliższości do dóbr nadanych. Stosunek ten od pierwszych przekazów źródłowych przedstawia się niejasno⁵⁰.

Prepozyt Wincenty stwierdza, że dobra nadane nie podlegają prawu bliższości. Jego opinię potwierdzają inne źródła. Na przykład rzuca się w oczy częste podkreślanie przez autora *Księgi henrykowskiej* ękolicznosci, że wszystko, co klasztor uzyskał od notariusza Mikołaja, ten otrzymał od księcia⁵¹. Widać w tym wyraźną tendencję do przekreślenia z miejsca wszelkich — faktycznych czy urojonych — praw krewniaków Mikołaja. To samo obserwujemy w innych dokumentach, z których tylko kilka przykładowo przytoczymy.

KDMP I, 34 z 1239 r.: Pakosław, syn Lasoty, sprzedaje klasztorowi jędrzejewskiemu wieś Olbrachcice. „Fassus est enim ... istam villam habuisse ex donacione cuiusdam sue sororis, que fuit uxor Olbraczki, ex cuius eciam donacione dixit ipsam sororem suam plurimis annis ante hoc eandem villam libere possedisse". Księżna Grzymisława (można domyślać się wpływu Kościoła na to sformułowanie) stwierdza w związku z tym: „Porro, quia ius rationis nobis indicat, quod quidquid libere possidetur, hoc eciam libere vendatur vel condonetur”.

KDWP II, 881 z 1304 r.: „Ego P. ... hereditatem meam Grabkovicze ... de consensu filiorum meorum, licet ad hoc nullum ius habencium, cum eandem meis meritis habuerim deservitam, per contractum commutacionis tradidi ecclesie Gnesnensi”.

Nie zawsze synom wyrażającym zgodę na pozbycie nadania odmawia się tak kategorycznie wszelkich praw do tegoż nadania. W *KDWP II*,

⁴⁹ W a l d o, *op. cit.*, s. 92 nn.

⁵⁰ Kilka słów winniśmy poświęcić kryterium odróżnienia w źródłach dóbr nadanych od innych. Najpewniejszym jest termin techniczny — bona deservita lub jego polski odpowiednik — wysługa, ewentualnie określenia opisowe, jak np. bona a rege donata itp. Najczęściej jednak dokumenty alienacyjne czy zapiski sądowe nie podają kategorii pozbywanych nieruchomości. Niektórzy badacze widzą dobra nadane lub nabyte tam, gdzie pozbycie dochodzi do skutku bez zgody krewnych lub bez sprzeciwu z ich strony (np. Mitkowski, *Początki klasztoru Cystersów w Sulejowie*, s. 204). Rozumowanie takie jest błędne. Jak wiadomo, bynajmniej nie każdemu pozbyciu dóbr dziedzicznych towarzyszy zgoda krewnych (zob. Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 121). Także nie każde pozbycie dóbr dziedzicznych bez zgody krewnych wywoływało reakcję z ich strony w postaci retraktu.

⁵¹ *Ks. henr.*, s. 239, 243, 250, 255, 260. Zwrócił już na to uwagę K. Tymieniecki, *Z dziejów rozwoju wielkiej uAasnoici na Śląsku w w. XIII*, Poznań 1927, s. 9; por. też *KDMP I*, 34 z 1239 r.; *KDWP II*, 881 z 1304 r. i 890 z 1305 r.

890 z 1305 r. czytamy: „Adalbertus ... hereditatem suam Vczonowo, que erant [*sic!*] ipsius ac per suum fidele servitium meruit obtinere a principibus ... presentibus filiis predicti Adalberti ... qui donacioni paterne leto animo consenserunt”.

Lecz ta stanowczość odezwie się ponownie w 150 lat później na ziemiach ruskich. *AGZ V*, 145 z 1456 r.: Jerzy Strusiło z Dmosina, chorąży lwowski, za zgodą króla „villam nostram Czesky cum scultecia et Monasterycze, bona nostra hereditaria, non patrimonialia nec materna, ad que fratres et consanguineitate nobis annexi- tam propinqui quam remoti sexus utriusque, nihil iuris habere dinoscitur, que eciam bona pecuniis nostris propriis per sudorem et profluvia cruoris nostri in servitiis gravibus acquirendo, titulo empcionis comparacionis, nullo amicorum et proximorum nostrorum ad id nobis subsidio suffragante ... simpliciter et pure propter Deum ... [darowuje franciszkanom — *Z. R.*]”.

Źródła w sposób niedwuznaczny podkreślają swobodę rozporządzania dobrami nadanymi. Lecz właśnie silne akcentowanie tej swobody jeszcze w połowie XV w. zdaje się wskazywać na to, że pretensje krewnych obejmowały także tę kategorię dóbr⁵². Brak dowodów retraktu z ich strony nie pozwala jednakże wyjść poza przypuszczenia.

b) *Dobra nabyte innym sposobem.*

Wobec zupełnego milczenia źródeł co do charakteru nieruchomości uzyskanych w drodze zamiany możemy jedynie domyślać się na podstawie analogii z dobrami nabytymi *sumptibus paternalibus*, że zaliczano je do tej samej kategorii, do której należały majątkości w zamian pozbyte⁵³. Tak więc przedmiot naszych rozważań redukuje się do dóbr nabytych drogą kupna i darowizny⁵⁴. Chaos w terminologii, chwiejność prak-

⁵² *AGZ V*, 145 z 1456 r. Z roszczeniami występowali — jak się wydaje — nie tylko potomkowie obdarowanego, czego można było się spodziewać z faktu, że nadania dziedziczyli tylko zstępni w linii prostej (zob. wyżej, s. 81).

⁵³ Zob. *KDWP II*, 1014 z 1319 r. Tak też przyjmuje Kolańczyk, *Studia*, s. 420, ods. 198. Podobnie u cytowanych przez Zalasowskiego komentatorów *Zwierciadła Saskiego* (zob. M. Zalasowski, *Ius Regni Poloniae*, t. II, Posnaniae 1702, s. 190 nn.).

⁵⁴ Osobny problem stanowi określenie charakteru dóbr nabytych od krewnych. W *Mog.*, 10 z 1230 r. Racibor sprzedaje klasztorowi mogiłskiemu wieś Zrasową, którą (całą czy tylko część) nabył kilka lat wcześniej od synowca. „Hoc enim exprimendum duxi, quod germani mei, consanguine! atque propinqui nihil mecum commune in predicta villa Z. habuerunt solum filium meum Radzlaum, cum quo eam pacifice multis annis possidens, de communi consensu vendidi”. Podkreślenie braku niedzielnosci z krewnymi ma na celu zapobieżenie ewentualnym próbom windykacji (podobną motywację spotkaliśmy już w związku ze sporem o Pio-

tyki, lakoniczność zapisów sądowych, które zwłaszcza dla w. XV są trzonem podstawy źródłowej, wszystko to sprawia, że uchwycenie różnic między dobrami dziedzicznymi a nabytymi jest w prawie bliższości trudne⁵⁵.

Jak już wiemy, prepozyt z Kamieńca, nie wspomina o dobrach nabytych, co staraliśmy się uzasadnić kazuistycznym charakterem jego wywodu⁵⁶. W pewnym stopniu potwierdza ten sąd współczesny wywodowi dokument małopolski, w którym pozbywca motywuje swobodę rozporządzania tym, że alienowane dobra nie są dziedziczne⁵⁷. Za nieskrępowaną swobodą dysponowania nabytkami przemawia znany już nauce fakt kupowania dóbr w celu rozporządzenia nimi na rzecz Kościoła⁵⁸. U podłoża tego rodzaju działalności leżało chyba przeświadczenie, że prawo bliższości nie będzie tu miało zastosowania, ponieważ przedmiotem darowizny są nabytki. Być może, z tych samych względów podkreśla się w dokumentach, że alienowane nieruchomości są nabyt-

trów. Zob. wyżej, ods. 43). Czy odmawia im się prawa bliższości? Nic na to nie wskazuje, w każdym razie nie wynika to automatycznie z motywacji. Odwrotnie, znajdujemy w dokumencie zwrot, który przemawia za tym, iż prawo krewnych zostało uznane. Mamy na myśli *passus „de communi consensu vendidi”*. Nie może on oznaczać zgody tylko syna, nie można go też chyba interpretować w tym sensie, że ojciec pozbywa za wspólną, to jest swoją i syna, zgodą. Wyrażenie zgody na własną czynność nie ma przecież sensu. Bardziej prawdopodobnie brzmi takie tłumaczenie: ojciec sprzedaje wioskę, którą dzierży wespół z synem, za zgodą pozostałych krewnych. Zatem tymże krewnym przysługiwałoby prawo bliższości do tego rodzaju nabytków. Nie mamy jednak pewniejszych źródeł, które mogłyby rzucić więcej światła na tę kwestię. Być może, pewną rolę odgrywało tu pochodzenie pieniędzy, za które nabyto nieruchomość od krewnych.

⁵⁵ Rozeznanie utrudnia dodatkowo ten fakt, że zgoda na pozbycie, w której dopatrujemy się przejawu prawa bliższości, jest w zapiskach sądowych zjawiskiem niezmiernie rzadkim. Z kolei przy sprzeciwie bliscy ogólnikowo stwierdzają, że są bliżsi do pozbytej nieruchomości, zatem i tu pochodzenie jej pozostaje nie ujawnione.

⁵⁶ Zob. wyżej, s. 76 nn.

⁵⁷ *KDMP* II, 404 z 1232 r. Darowizna wsi Udorz klasztorowi miechowskiemu: „villa non est obnoxialis, que michi ab intestato succederet, possessio enim dicte ville devenit ad me tamquam adventicia ... et ob hoc ad suos non transferetur heredes”. Określenie *devenit tamquam adventicia* jest na tyle szerokie, że objąć może również dobra nadane. Ponieważ jednak prawa krewnych do dóbr nadanych były bodajże słabsze od praw do dóbr nabytych innym sposobem, można przypuszczać, że gdyby w dokumencie szło o dobra nadane, zostałby ten fakt szczególnie podkreślony (zob. Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 78; tenże, *Studia*, s. 423, ods. 210, tamże dalsza literatura dotycząca omawianego dokumentu).

⁵⁸ Zob. Arnold, *op. cit.*, s. 18; Tymieniecki, *Z dziejów rozwoju*, s. 248, ods. 2; tenże, recenzja z pracy Szczanieckiego, *Nadania*, RH XIV, 1938 s. 370; H. Polackówna, *Zapis Teodora Cryfity dla cystersów z r. 1196*, „Archiwum Towarzystwa Naukowego we Lwowie”, dz. II, t. XXIII, 1938, s. 22.

kami⁵⁹. Z drugiej jednak strony spotykamy również zgodą krewnych na pozbywanie dóbr nabytych⁶⁰.

Czym jest owa zgoda, przeżytkiem dawnej zasady, że prawo bliższości obejmuje także dobra nabyte, która zostaje przełamana z końcem XIII w., jak chce Michalewicz⁶¹, czy też asekuracją przed ewentualnymi, choć pozbawionymi podstaw prawnych roszczeniami krewnych, jak przyjmują Dąbkowski i Kolańczyk⁶². Przeciwno reliktowemu charakterowi tego konsensu mogłyby przemawiać powołane wyżej piętnastowieczne zapiski mazowieckie, gdyby nie' to, że w całości materiału źródłowego stanowią one rzadkość⁶³. Wątpliwości nasze rozstrzygnęłyby najpewniej wzmianki źródłowe o retrakcie dóbr nabytych. Tych jednak nie posiadamy, nie mamy więc podstaw do kategoriycznych stwierdzeń. Wydaje się, że zachodziła tu analogiczna sytuacja, jak przy nieruchomościach nadanych. Zasadą była swoboda rozporządzania, faktycznie jednak, przynajmniej niekiedy, liczone się z prawami czy — może lepiej — uroszczeniami krewnych. Stąd wypadki ich zgody na pozbycie nieruchomości nabytych⁶⁴.

⁵⁹ Np. *KDKK II*, 383 z 1392 r.: „lego duo prata a ... P. de S. herede et D. ... eius consorte coempta”. *KDMP II*, 374 z 1174—1176 r.: „hereditatem totam, quám habui ex parte cognati mei ... Smyl ... Addidi etiam villas, quas emeram” (co do autentyczności tego dokumentu patrz Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 205, ods. 2).

⁶⁰ *KDWP II*, 951 z 1312 r.: Mikołaj, syn Bodzęty, i jego żona Małgorzata darują klasztorowi obrzańskiemu młyn i wieś, „quas iuste empcioni titulo nobis comparavimus ... de consensu et volúntate benevola dilectorum filiorum ac omnium heredum”. Podobnie nr 1014 z 1319 r.: *Pommerell. UB*, 628 z 1304 r.; *MKM I*, 184 z 1425 r., 639 z 1428 r. Michalewicz powołuje także *KDWP I*, 454 z 1275 r. (Michalewicz, op. cit., PH III, s. 253, ods. 6). Mamy pewne zastrzeżenia co do tego, ponieważ pozbywcą jest w nim softys i w dodatku — jak można wnosić z jego imienia oraz z imion jego krewniaków — Niemiec. Nie wiemy, czy przypadkiem nie rządził się on prawem chełmińskim, w którym właśnie prawu bliższości podlegały także dobra nabyte (zob. *lus Culmense*, cap. CXCVI, 21; także Bandtkie, op. cit., s. 332).

⁶¹ Michalewicz, op. cit., PH III, s. 253 i 258.

⁶² Dąbkowski, op. cit., t. II, s. 505 (bez podania źródeł); Kolańczyk, *Studia*, s. 444, ods. 300 (z odesłaniem do Dąbkowskiego).

⁶³ Zob. ods. 55. W każdym razie źródła nie potwierdzają opinii Michalewicza o wyemancypowaniu się dóbr nabytych spod prawa bliższości z końcem XIII w. Dowodem tego miał być zanik zgody krewnych na pozbywanie tej kategorii dóbr (Michalewicz, op. cit., PH III, s. 253). Granicy takiej w źródłach nie widać, a przytoczona opinia była dyktowana bardziej koncepcjami rozwoju wolności obrotu niż wymową źródeł.

⁶⁴ Podobnie było w prawie francuskim. Np. Falletti pisze o kształtowaniu się przekonania, że dobra nabyte są wolne od ingerencji krewnych (Falletti, op. cit., s. 8 nn.). W źródłach natomiast, które cytuje, przebija raczej myśl kompromisu. Krewni i synowie „calumpniassent” pozbycie winnicy. Pozbywca stwierdził przy-

Następnym zagadnieniem, które zamierzamy rozpatrzeć w ramach ustalania przedmiotu prawa bliższosci, będzie kwestia zanikania na tym gruncie skutków prawnych rozróżnienia dóbr dziedzicznych i nabytych. O podobnym zjawisku w prawie spadkowym wspomina Winiarz. Siedząc rozwój praw spadkowych kobiet stwierdza on, że z chwilą uzyskania przez nie praw spadkowych do dóbr dziedzicznych zanikł podział na dobra dziedziczne i nabyte. Zanik ten nie był jednak zupełny. Pozostały reminiscencje dawnej dystynkcji w formie prawa skupu kobiet z dóbr dziedzicznych przez krewnych męskich⁶⁵. To zastrzeżenie sprawia, że poprzednie stwierdzenie Winiarza nie ma właściwie dla nas żadnego znaczenia. Dużą natomiast wagę przywiązujemy do tego, co pisze Kolańczyk o zacieraniu się różnic między dobrami dziedzicznymi a nabytymi w polskiej trzeciznie⁶⁶. Jest rzeczą na pozór zadziwiającą, że prawo nasze, określając część swobodną w wysokości Vs całego majątku, przeszło do porządku dziennego nad rozróżnieniem między dobrami dziedzicznymi a nabytymi, któremu zwykle się w nauce przypisywać tak poważną rolę. Zdziwienie jednak mija, gdy przyjrzymy się bliżej problemowi trzecizny. Instytucja ta, podobnie jak jej odpowiedniki w innych prawach, była wynikiem kompromisu pomiędzy dążeniami jednostek do pełniejszej swobody w rozporządzaniu własnością a prawami krewnych, które tę swobodę ograniczały. Tak jak zupełnie naturalnym, zatem powszechnym było to dążenie, tak też i jego urzeczywistnienie musiało być powszechne w tym sensie, że winno stworzyć możliwości korzystania z niego stosunkowo szerokiemu kręgowi właścicieli ziemskich.

Rozwiązanie polskie przynajmniej ze względu na przedmiot trzecizny spełnia te warunki⁶⁷. Każde inne rozstrzygnięcie byłoby mniej

sięgają, że winnicę kupił za własne pieniądze po śmierci ojca. Powodowie jednak zrzekają się roszczeń dopiero po otrzymaniu pewnej sumy pieniędzy, którą między sobą rozdzielili. Kiedy indziej znów syn odstępuje od calumnia i oświadcza, że dobra pozbyte przez ojca były nabytkiem, wobec czego „liceret ei, nolentibus filiis cuilibet dare posse” (Falletti, *op. cit.*, s. 22, ods. 1. Cytat ten bardzo przypomina zwrot użyty w *KDWP II*, 1014). Przykłady powyższe o tyle są niezbyt szczęśliwie dobrane, że można w nich — wbrew Fallettiemu — dopatrywać się uprawnień członków niedziału (por. Partsch, *op. cit.*, s. 119 nn.; Korańczyk, *Powszechna historia*, t. II, cz. 1, s. 182). Zresztą kwestia podlegania dóbr nabytych prawu bliższosci była różnie rozstrzygana w poszczególnych regionach Francji (zob. Ourliac i de Malafosse, *op. cit.*, s. 413, 415).

⁶⁵ Winiarz, *op. cit.*, s. 776.

⁶⁶ Kolańczyk, *Studia*, s. 457 nn.

⁶⁷ Zastrzeżenie to jest konieczne ze względu na kłopoty, jakie się wyłaniają przy ustalaniu podmiotowego zasięgu trzecizny (zob. Z. Rymaszewski, *Trzecizna w świetle źródeł polskich z XIV i XV w.*, ZN UŁ, S. I, z. 47, s. 124 nn.).

pełne. Przyznanie swobody dysponowania dobrami nabytymi czy tylko ich Vs, będące w istocie potwierdzeniem *ex officio* panującej już zasady, pomijałoby tych, którzy nie posiadali nieruchomości nabytych. Przyjęcie swobody alienowania dóbr dziedzicznych lub tylko trzeciej ich części oczywiście w rachubę wcale nie wchodzi wobec bezsprzecznie większej swobody rozporządzania nabytkami jeszcze przed pojawieniem się trzecizny.

Można jeszcze brać pod uwagę przyjęcie trzecizny z praw obcych w tej postaci, jaką ona tam przybrała. Istnieją jednak pewne dane, które przemawiają przeciwko tak pojętej recepcji⁶⁸. Tak czy inaczej z chwilą przyjęcia się trzecizny w naszym prawie prawo bliższości niejako automatycznie rozciągnęło się także na nabytki. Jeżeli bowiem osoba, której wolno było rozporządzać tylko Vs swego majątku, przekroczyła tę granicę, krewnym służyło prawo bliższości wobec tej nadwyżki bez względu na to, czy w rachubę wchodziły dobra dziedziczne, czy nabyte. Trzecizna odegrała więc rolę niwelatora różnic między obydwoma kategoriami dóbr, chociaż w obrocie prawnym nieruchomościami występowała dość rzadko⁶⁹.

Nie był to jednak czynnik ani jedyny, ani decydujący. Główną rolę odegrał tu intensywny obrót nieruchomościami, który obserwujemy przez w. XIV i XV. On z pewnością sprawił, że proporcje między dobrami dziedzicznymi a nabytymi w ogólnym majątku jednostki zmieniły się na niekorzyść tych pierwszych. Jednostce do swobodnego rozporządzania dostała się nagle poważna część majątku, wobec czego rodzina nie mogła pozostać obojętna. W rezultacie doszło do rozciągnięcia prawa bliższości na dobra nabyte. Jakąś rolę w tym procesie odegrała znana od dawna zasada, że dobra nabyte za pieniądze ojcowskie są dziedziczne. Nie bez wpływu pozostawały zapewne zmiany zachodzące w prawie spadkowym kobiet. Wprawdzie Winiarz twierdzi, że krewni mężczy skupywali kobiety wyłącznie z dóbr dziedzicznych spadkodawcy⁷⁰. Opiera się wszakże tylko na jednej wzmiance źródłowej. Lesiński mówi ostrożniej o skupywaniu kobiet z części spadkowych⁷¹, a Russocki otwarcie pisze, że tezy Winiarza nie da się podtrzymać⁷². Oznacza to, że skupywano kobiety z dóbr ziemskich w ogóle, bez względu na ich pochodzenie⁷³.

⁶⁸ Rymaszewski, *op. cit.*, s. 124.

⁶⁹ *Ibid.*, s. 136—137.

⁷⁰ Patrz wyżej, s. 86.

⁷¹ Lesiński, *Stanouńsko kobiety*, s. 63.

⁷² Russocki, *Formy*, s. 118.

⁷³ Por. art. 125 Król. statutu wielkopolskiego, *AKP II*, s. 43.

Wszystkie te czynniki razem wzięte sprawiły, że podział dóbr na nabyte i dziedziczne stracił w prawie bliższości swoje znaczenie. Stało się to tym łatwiej, że — jak wiemy — podział ten nigdy nie był dość ostry, nigdy nie brakowało uroszczeń krewnych także do dóbr nabytych. Trudno jest bliżej ustalić czas, w którym uroszczenia przekształciły się w prawo. Najniższą dolną granicą możliwą do przyjęcia jest pojawienie się trzecizny i pozbywania łącznie z nią pozostałych majątku. Pierwszy ślad takiej praktyki pochodzi z 1386 r. następny jednak dopiero z 1439 r.⁷⁵ Ostrożniej będzie przyjąć, że różnice między dobrami dziedzicznymi i nabytymi w prawie bliższości zatarły się gdzieś w połowie XV w. Prawdopodobnie zatarcie to raz dokonane będzie nieodwracalne nawet wówczas, gdy trzecizna — przynajmniej bezpotomnych — zniknie z prawa polskiego⁷⁶. W pracach prawników Polski przedrozbiorowej nie znajdujemy niczego, co mogłoby wskazywać na to, że prawo bliższości miało zastosowanie tylko do dóbr dziedzicznych⁷⁷.

⁷⁴ KDMP III, 949.

⁷⁵ AGZ XII, 669 i 703 z 1439 r.

⁷⁶ Zob. Rymaszewski, op. cit., s. 123.

⁷⁷ Korektura Taszyckiego w artykule normującym dawność wspomina o prawie bliższości „ad aliquam haereditatem”. Tu jednak wniosków dalszych wyciągać nie można, bowiem nie nasza instytucja jest w tym artykule kodyfikowana. Lipski wyraźnie nie ogranicza prawa bliższości do dóbr dziedzicznych (Lipski, op. cit., obs. XLIX, s. 127 nn.; podobnie Zawacki, op. cit., s. 66). To, co na temat dóbr dziedzicznych pisze Zalasowski, jest oparte na *Zwierciadle Saskim* lub dziełach komentatorów tego pomnika prawa (zob. Zalasowski, op. cit., t. II, s. 190 nn.). W ogóle jednak obracamy się tylko w kręgu domysłów. Trzeba wziąć pod uwagę, że np. statut opatowiecki z 1474 r. znów odróżnia dobra dziedziczne od nabytych i zezwala rozporządzać klerykowi pierwszymi tylko w Vj. Odróżnienie to zna jeszcze projekt Zamojskiego, który w cz. II, art. 14 § 7 i 8 postanawia, że osoby bezdzietne winny dobra dziedziczne zostawić najbliższemu krewnym (zob. Dutkiewicz, *Zbiór praw sądowych przez exkanclerza Andrzeja ordynata Zamojskiego ułożony i w r. 1778 drukiem ogłoszony*, Warszawa 1874; Dąbkowski, op. cit., t. I, dodatek 82 na s. 557—558).

Rozdział IV

OPERACJE MAJĄTKOWE OBJĘTE PRAWEM BLIŹSZOŚCI

Prawu bliższości podlegały te dyspozycje majątkowe, w wyniku których następowało pozbycie nieruchomości, tak czasowe, jak również wieczyste. Niektóre rodzaje alienacji wyzwalają się z biegiem czasu spod tych ograniczeń. Rozwój stosunków gospodarczych, będący przyczyną tego zjawiska, powoduje także inne zmiany. Powstają nowe formy obrotu prawnego nieruchomościami, np. wyderki. Wszystko to sprawia, że musimy zająć się każdym rodzajem pozbycia oddzielnie. To z kolei zmusza nas do odróżniania ich w źródłach, z czym wiążą się kwestie terminologiczne oraz problem kryterium rozpoznawania ich tam, gdzie słownictwo zawodzi.

Terminologia poszczególnych rodzajów alienacji jest dość wyrobiona i na ogół konsekwentnie stosowana¹. Przykłady odmienne są rzadkie i w jakiejś mierze da się je wytłumaczyć błędem pisarza lub świadomym fałszowaniem stanu rzeczywistego w celu np. ominięcia prawa bliższości². Tym razem więc terminologia nie sprawia większych kłopotów. Pojawiają się one tam, gdzie rodzaje alienacji nie występują w czystej formie, np. odpłatna darowizna, zamiana z dopłatą czy też sprzedaż z elementami zamiany. Właściwe zakwalifikowanie takiej mieszanej alienacji jest trudne i nie zawsze możliwe³. Trzeba tu chyba

¹ Zobacz indeksy rzeczowe w wydawnictwach źródłowych s. v. commutatio, donatio, obligatio, venditio. Pogląd Dąbkowskiego o zacieraniu się różnic między darowizną a zamianą i sprzedażą należy raczej odnieść do czasów późniejszych (Dąbkowski, op. cit., t. n, s. 488). Tegoż zdania jest także Russocki, *Formy*, s. 212.

² Np. *Decr.*, 213 z 1521 r.

³ Respektowanie pojęcia darowizna odpłatna nie usuwa wszelkich wątpliwości, jak to zdaje się sugeruje Matuszewski, op. cit., ods. 24 na s. 179—180. O trudnościach z odróżnieniem darowizny od kupna—sprzedaży pisze także S. Estreicher, *Studia nad historią kontraktu kupna—sprzedaży w prawie niemieckim epoki frankońskiej*, Kraków 1894, s. 35.

pójść za terminem użytym w źródle, który w jakimś stopniu odzwierciedla poczucie prawne stron lub współczesnego im najczęściej pisarza. Trudności tych zresztą nie należy przeceniać. Dysponujemy dostateczną liczbą przekazów, w których pozycia występują w czystej bądź możliwej do rozszyfrowania postaci.

Przechodzimy obecnie do kolejnego ich omówienia, przy czym porządek w przedstawieniu został podyktowany wyłącznie względami praktycznymi.

1. DAROWIZNA⁴

Darowizny czynione między żyjącymi lub na wypadek śmierci podlegały pierwotnie wszystkim ograniczeniom, jakie wyływały z prawa bliższosci. Stwierdził to już Lelewel na podstawie nielicznych dostępnych dlań dokumentów⁵, a w oparciu o szerszą podstawę źródłową R. Hube⁶ i inni badacze⁷. Nie brak co prawda w dawniejszej literaturze głosów odmiennych. Są one jednak uzasadnione analogiami z praw obcych⁸ bądź też przepisami prawa stanowionego, które istotnie od pewnego momentu uznaje niewzruszalność darowizn⁹. Chwiejne stanowisko zajmuje Dąbkowski. Jako pierwotną przyjmuje swobodę rozporządzania nieruchomościami w testamencie, a wszelkie jej ograniczenia są dla niego zjawiskiem wtórnym¹⁰. W innym miejscu stwierdza jednak, że testamenty były o tyle dopuszczalne, o ile nie naruszały praw dziedziców koniecznych¹¹. Jeżeli pogląd Dąbkowskiego ma się odnosić do

⁴ Omawiamy łącznie darowizny między żyjącymi, darowizny na wypadek śmierci oraz zapisy testamentowe, bowiem nie zawsze można odróżnić, z jaką jej formą mamy w źródle do czynienia. Poza tym z punktu widzenia prawa bliższosci nie widzimy potrzeby tej dystynkcji, skoro odnosiło się ono do wszelkich darowizn.

⁵ Lelewel pisze ogólnikowo, że „krewni czuwali nad sprzedażą i rozdawnictwem haereditatis” (op. cit., s. 49, ods. 80).

⁶ R. Hube I, s. 75 nn. i 119 nn.; R. Hube III, s. 170—171.

⁷ Michalewicz, op. cit., PH III, s. 391 nn., PH IV, s. 99 nn.; Dąbkowski, op. cit., t. II, s. 500—501; *Wielka encyklopedia ilustrowana*, t. 33/34 s. v. „jus retractus” (S. Kutrzeba); Saturnik, *O prawnu soukromem*, s. 117; Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 48—49, 80; tenże, *Studia*, s. 232; Matuszewski, op. cit., s. 183 nn.; Russocki, *Formy*, s. 212.

⁸ Bandtkie, op. cit., s. 333, powołuje się na prawo chełmińskie, Burzyński, *O prawnu bliższosci*, s. 32, na autorów niemieckich oraz Bandtkiego.

⁹ Dunin, op. cit., s. 156, na podstawie Zwodu Goryńskiego. Dutkiewicz, *Uwagi nad dziełem Prawo polskie prywatne przez Piotra Burzyńskiego*, Warszawa 1873, s. 56, na podstawie opinii Zawackiego.

¹⁰ Dąbkowski, op. cit., t. II, s. 74 nn.

¹¹ *Ibid.*, s. 8—9, 67; tenże, *Zarys*, s. 174—175. Na niekonsekwencje Dąbkowskiego zwraca uwagę Kolańczyk, *Studia*, s. 18 nn., zwłaszcza s. 21—22.

epoki wcześniejszej, bezdokumentowej, będzie w takim razie hipotezą, którą zajmujemy się w części pracy poświęconej genezie prawa bliźszości. W epoce dokumentowej nie znajduje on potwierdzenia źródłowego, i to w badaniach wcześniejszych od pracy tego uczonego¹².

Dziś już więc zamiast kwestii, czy prawo bliźszości obejmowało darowizny, możemy postawić inne pytanie, dalsze: jak długo darowizny podlegały temu prawu? Pytanie to prowadzi nas do podejmowanego już w nauce, mimo to nadal skomplikowanego, zagadnienia oddziaływania Kościoła na kształtowanie się swobody rozporządzania majątkiem, siły tego oddziaływania oraz jego skutków¹³. Niemal wyłącznym adresatem darowizn dokonywanych przez rycerstwo był początkowo Kościół¹⁴. Nic tedy dziwnego, że głosił on niewzruszalność alienacji w ogóle, a darowizn w szczególności. Akcja przedsięwzięta w tym celu była wielokierunkowa, niemal wszechstronna¹⁵. Ściślej biorąc, cel tej akcji był dwójaki. Po pierwsze, Kościół dążył głównie do uzyskania ziemi, podstawowego dobra produkcyjnego, przynajmniej od XIII w.¹⁶. Po drugie, był też żywotnie zainteresowany, by to, co zyskał, było niewzruszalne. Wobec tego osiągnięte przezeń rezultaty należy oceniać z dwóch punktów widzenia. Patrząc od strony zdobywcy majątkowych trzeba przyznać, że Kościół zyskał bardzo dużo. Wieki XII i XIII są okresem szczególnego nasilenia darowizn na cele pobożne¹⁷. Tą drogą przechodzi w ręce Kościoła poważna ilość posiadłości ziemskich.

Trudniej natomiast jest ocenić rezultaty walki Kościoła z prawem bliźszości. Okazuje się bowiem, że nader często darowizny były dokonywane za zgodą krewnych¹⁸. Naruszenie ich prawa budzi sprzeciw

¹² Zob. wyżej, ods. 4—6. Dąbkowski na dowód pierwotności swobody testowania dóbr ziemskich przytacza m. in. *CDPol. II*, 63 z 1254 r. Istotnie w tym dokumencie została *expressis verbis* wyrażona swoboda czynienia wszelkich darowizn na rzecz Kościoła, tak między żyjącymi, jak na wypadek śmierci (patrz niżej, s. 94 nn.). Jeśli sens tego dokumentu sprowadzał się do stwierdzenia istniejącego stanu rzeczy, odnosiłoby się to także do darowizn między żyjącymi. Tymczasem Dąbkowski stwierdza gdzie indziej, iż darowizny (domyślamy się, że darowizny między żyjącymi, z wykluczeniem testamentów) podlegały pierwotnie prawu bliźszości (Dąbkowski, op. cit., t. II, s. 500—501).

¹³ Wszechstronne przedstawienie tego zagadnienia, tym cenniejsze że ujęte porównawczo, daje Kolańczyk, *Studia*, s. 46 nn.

Zob. R. Hube I, s. 75.

¹⁵ Zob. Kolańczyk, *Studia*, s. 52 nn., 78 nn.

¹⁶ Zob. niżej, s. 180 nh.

¹⁷ Zob. ods. 14; por. też Kolańczyk, *Studia*, s. 231.

¹⁸ Małopolska: *KDKK I*, 14 z 1224 r.; *KDMP II*, 413 z 1235 r.; *CDPol. III*, 18 z 1238 r. (w istocie falsyfikat z pocz. XIV w., zob. B. Ulanowski, *O założeniu i uposażeniu klasztoru Benedyktynek w Staniątkach*, RAU, WHF, t. 28, 1892, s. 23 nn.); *CDPol. I*, 28 z 1239 r.; *KDMP II*, 484 z 1278 r., 520 z 1292 r.; *TV*, 1011 z 1391r., 1034 z 1395 r.; *Mog.*, 143 z 1467 r. Wielkopolska: *KDWP I*, 63 z 1208 r.,

i prowadzi do procesów sądowych, które w równym stopniu, co darowizny, są cechą charakterystyczną trzynastowiecznych źródeł¹⁹. Mimo wysiłków Kościoła idea swobody rozporządzania dobrami dziedzicznymi poprzez darowiznę na cele pobożne nie znalazła pełnego uznania w społeczeństwie świeckim. Można najwyżej mówić o obudzeniu ducha ofiarności, który sprawiał, że krewni godzili się na darowiznę, jeżeli została ona dokonana z poszanowaniem ich praw. Udzielając zgody partycypowali najczęściej w łaskach, jakie spadały na darczyńcę. Tu zatem Kościół nie osiągnął swego celu, co tym godniejsze jest podkreślenia, że chodzi o okres, w którym znajdował się on u szczytu swego znaczenia²⁰.

Obraz byłby jednak niepełny, gdybyśmy pominęli wyniki procesów wytaczanych obdarowanym instytucjom kościelnym przez pokrzywdzonych krewniaków. Zanim je przedstawimy, musimy przypomnieć o trudnościach, na które natrafiamy, gdy chcemy tego rodzaju informacje wykorzystać w badaniach nad prawem bliższości²¹. W licznych

276 z początku XIII w., 126 z 1230 r., 130 z 1231 r., 283, 285 z 1250 r., 319 z 1253 r., 337 z 1256 r., 383 z 1260 r., 472 z 1278 r.; II, 842 z 1301 r., 900 z 1306 r., 1020 z 1320 r.; III, 1777 z 1380 r. (por. nr 1776 z tegoż roku); IV, 2008 z 1399 r. Pomorze: *CPom.D. I*, 109 z 1216 r., 429 z 1249 r.; *Pommerell. UB*, 395 z 1285 r., 412 z 1286 r., 534 z 1295 r.; *Pomm. UB III*, 1737 z 1295 r., *Pommerell. UB*, 625 z 1303 r. Kujawy: *Kuj.-maz.*, 98 z 1441 r. Mazowsze: *Kuj.-maz.*, 44 z 1382 r. Śląsk: *CDSil. II*, 30 z 1311 r. Pomijam rejestry śląskie, bowiem nie zawsze w nich wiadomo, czy krewni występują z tytułu niedzielności, czy prawa bliższości (np. *CDSil. VII*, 245 z 1221 r.; *XVI*, 3166 z 1310 r., 3246 z 1311 r.; *XVIII*, 3850 z 1318 r.); por. ponadto wyżej, ods. 4—6.

¹⁸Michalewicz stara się skrupulatnie uzasadnić brak takiej zgody w szeregu dokumentów różnymi okolicznościami, jak np. charakter dóbr, charakter przekazu źródłowego (wzmianka pośrednia), brakiem krewnych itp. (Michalewicz, op. cit., PH III, s. 392). Sądzymy, że należałoby wziąć pod uwagę także powstałe w wyniku oddziaływania Kościoła przekonanie, że jednostce służy prawo czynienia darowizn na cele pobożne. Trudno sobie wyobrazić, by usilne starania Kościoła w tym kierunku pozostały w ogóle bez echa w społeczeństwie. Dlatego nie zgadzamy się ze stanowiskiem Mitkowskiego, który przyjmuje generalnie istnienie dóbr nadanych wszędzie tam, gdzie przy ich alienacji nie spotyka żadnych przejawów prawa bliższości krewnych (Mitkowski, op. cit., s. 146, 204). Z drugiej jednak strony w każdym braku zgody krewnych nie można dopatrywać się potwierdzenia zasady niewruszalności darowizn, jak to czyni R. Hube I, s. 78. Dodajmy, że nasze badania nie potwierdzają opinii tego badacza, jakoby w Wielkopolsce zwyczaj dokonywania darowizn z przestrzeganiem praw krewnych utrzymał się najdłużej (R. Hube I, s. 75—76). Nie brak i tu darowizn dokonywanych bez zgody krewnych, na co zwraca uwagę Michalewicz, op. cit., PH III, s. 392.

¹⁹ Por. niżej, s. 93 nn.

²⁰ Kolańczyk, *Studia*, s. 275, tamże dalsza literatura.

²¹ Patrz wyżej, s. 23 nn.

faktach zgody krewnych na darowiznę domyślamy się działania naszej instytucji. Możemy również w związku z tym zasadnie twierdzić, że krewnym przysługiwało prawo retraktu, w razie gdy darowizny dokonano wbrew ich woli. Retrakt w wypadku darowizny sprowadzał się prawdopodobnie do odebrania jej przedmiotu; tego przynajmniej chcą retrahenci, jak można mniemać ze sformułowań roszczeń. Taki retrakt jednakże poza tytułem prawnym niczym się nie różni od skutków prawa windykacji, służącego współniedzielnym. Wyłania się więc problem kryterium odróżnienia obu różnych praw. Tego właśnie nie znajdujemy w źródłach²². Chroniczny niemal brak informacji o stosunkach majątkowych między darczyńcą a wzruszającym alienację w zasadzie sprawę przesądza. Co więcej, w szeregu dokumentów w ogóle nie wiemy, czego domagają się powodowie²³. Także w uzasadnieniach wyroków nie znajdujemy sprecyzowania ich żądań²⁴. Ostrożniej byłoby je pominąć, sądzimy jednak, że w ten sposób zniekształcilibyśmy wymowę źródeł, a tym samym obraz rzeczywistości prawnej. Uwzględniamy je z tym tylko zastrzeżeniem, że z pewnością nie we wszystkich wypadkach tytułem roszczeń jest prawo bliższości.

Po tych wyjaśnieniach wracamy do wyników procesów. Nie uszło uwagi badaczy, że wzruszający alienację najczęściej nie osiągają spodziewanych rezultatów²⁵. Podkreśla się jednak jednostronny charakter

²² Patrz wyżej, s. 23 nn. Nie widzi tego problemu Michalewicz i każdy sprzeciw krewnych wobec darowizny traktuje jako dowód prawa bliższości (retraktu) (Michalewicz, op. cit., PH IV, s. 108). Podobnie Wojciechowski, *Sądownictwo*, s. 46.

²³ Por. np. *KDMP II*, 510 z 1288 r.; *Kuj.-maz.*, 60 z 1298 r., s. 233; *KDMP II*, 506 z 1287 r.; *Pomm. UB V*, 2979 z 1315 r.; *CDSil. VII_v* 362 z 1230 r.; *Kuj.-maz.*, 48 z 1287 r., s. 221.

²⁴ Np. *CDPol. II*, 46 z 1250 r.; *KDWP I*, 420 z 1266 r.; *CDPol. Iii*, 131 z 1286 c.; Mitkowski, op. cit., dok. nr 18 z 1293 r., nr 22 z 1298 r.

²⁵ Michalewicz, op. cit., PH IV, s. 108; Wojciechowski, *Sądownictwo*, s. 46 nn.; Kolańczyk, *Studia*, s. 250—251. Powodowie często sami odstępują od sporu. Możemy tu domyślać się pomyślnych rezultatów usilnych zabiegów zainteresowanych instytucji kościelnych (np. *Kuj.-maz.*, 43 z 1281 r., s. 217). Niekiedy Kościół płaci im różne kwoty za zrzeczenie się roszczeń (np. *KDMP II*, 506 z 1287 r.). O skłonności Kościoła, a może i obu stron, do kompromisu zob. niżej, s. 116 nn. Kościół niekiedy płacił nawet wówczas, gdy jego prawa do nieruchomości okazywały się bezsporne i przez sąd uznane. Wymowny tego dowód mamy w *Pommerell. UB*, 573 z 1299 r. Między klasztorem oliwskim a Prusakiem Wagałą toczył się proces „super proprietate ville de Brus”. Klasztor od dawna był w posiadaniu tej wsi, lecz został z niej siłą wybity przez Wagałę et filiolos Premislum et Petrum. Gdy obrót sprawy wskazywał, że Wagała proces przegra, ten zasłonił się nieobecnością swych filioli, „quos eciam ad eandem hereditatem ius dicebat habere”. W wyznaczonym terminie stanęli wszyscy trzej, tj. Wagała i filioli. Opat chciał

materiału źródłowego, który pochodzi przeważnie z archiwów kościelnych. Kościół zaś nie był zainteresowany w przechowywaniu dokumentów, odnoszących się do przegranych przezeń spraw²⁶. Tym bardziej wymowny jest fakt, że niezmiernie rzadko sąd wyraźnie odrzuca powództwo na tej podstawie, iż uznaje swobodę pobożnych przysporzeń z dóbr dziedzicznych, jak w znanym wyroku kujawsko-łęczyckiego księcia Kazimierza z 1254 r.²⁷ Szczegółowe badania wykazały zresztą,

stawionymi świadkami udowodnić swe prawa do wsi, lecz Wagała „usus consilio saniori predictam causam per arbitros terminari petebat”. Opat „habita deliberacione et consilio proborum virorum, licet suam causam ... sentencialiter posset obtinere, tarnen propter bonum pacis et concordie ut ex eo eciam commodius securis et liberius sua domus perpetua possessione posset gaudere” przystał na arbitrow. Ich orzeczenie brzmiało: klasztor zrzeka się kary, jaką na jego rzecz zasądzono od Wagały, i wypłaci filioli tegoż 5 grzywien „semel tantum”. Wagała i filioli ustąpią z Brusa i zrzekną się wszelkich praw do tej wsi w imieniu własnym oraz swych „heredes et successores”. Książę zatwierdził orzeczenie arbitrow. Tego rodzaju kompromisy dodatkowo utrudniają wyrobienie sobie poglądu o sile prawa bliższości. W każdym razie trzeba przy tym pamiętać, że Kościół górował jako strona w procesie nad osobami świeckimi zarówno znajomością procedury, inteligencją oraz wpływami (zob. Kolańczyk, *Studia*, s. 250—251).

²⁶ Zwrócił na to uwagę Wojciechowski, op. *cit.*, s. 46; zob. też Kolańczyk, *Studia*, s. 251.

²⁷ *CDPol. II*, 63 z 1254. W literaturze kwestionowano autentyczność tego dokumentu (zob. J. Nowacki, *Opactwo Sw. Gotarda w Szpetalu pod Włocławkiem, zakonu cysterskiego, ok. 1228—1285—1358. Przyczynek do misji pruskiej biskupa Chrystiana*, „*Studia Gnesnensia*” IX, Dział teologiczny V, Gniezno 1934, s. 197, ods. 7; W. Abraham, *Privilegium fori duchowieństwa w ustawodawstwie Kościoła polskiego w wieku XIII*, odbitka z „*Collectanea Theologica*” 17. Lwów 1936, s. 10, ods. 25). Jednakże fałszerstwo dotyczy jego strony formalnej, treść materialna jest zgodna z autentycznym (zob. Mitkowski, op. *cit.*, s. 81—82). Mitkowski zapowiedział odrębne studium nad dokumentami i kancelarią Kazimierza kujawsko-łęczyckiego (*ibid.*, s. 121, ods. 518). Już dziś jednak należy raczej za Kolańczykiem przyjmując, że fałszerstwo treści wyroku jest mało prawdopodobne (Kolańczyk, *Studia*, s. 235). Pomijając kwestię autentyczności dokumentu, mamy pewne zastrzeżenia co do tego, czy istotnie baronowie ujęli swój wyrok w tak ogólne sformułowanie. Odbiega ono od powszechnie spotykanych kazuistycznych rozstrzygnięć. Mitkowski wysunął przypuszczenie, że wyrok zapadł w r. 1252, i w tymże roku sporządzono koncept, sam dyplom zaś miał być napisany w r. 1254 (Mitkowski, op. *cit.*, s. 82). Kancelaria księżęca miała więc sporo czasu do nadania wyrokowi formy najbardziej odpowiadającej interesom Kościoła. Wydaje się, że znajdują w tym pewne podstawy sugestie Kolańczyka co do wpływu na stylizację dokumentu kancelerza księżęcego Janusza, późniejszego arcybiskupa gnieźnieńskiego (Kolańczyk, *Studia*, s. 235—236). Dla naszej kwestii ważniejsze jest to, że spór o darowiznę kasztelana Zdzisława nie zakończył się bynajmniej na wyroku z 1254 r., choć ten brzmiał tak arbitralnie. Pomijamy tu kłopotliwe dla prawnej oceny ponowienie darowizny, przy której to okazji w przedmiocie darowizny oraz w jej warunkach zachodzą pewne zmiany, być może, z punktu widzenia prawa bliższości nie po-

że był to zwykły manewr polityczny księcia, który w kilka lat później w podobnej sprawie zajął już odmienne stanowisko²⁸. Prawdopodobnie nie przejęło się też nim zbytnio rycerstwo. Dowodów na to mamy jednak niewiele. Im sięgniemy dalej w czasy późniejsze, tym darowizna staje się coraz rzadsza. W księgach sądowych np. nie znajdujemy jej prawie wcale. Co więcej, Kościół jako nabywca znika niemal zupełnie w obrocie prawnym nieruchomościami.

Dodatkową trudność sprawia fakt, że najczęściej — póki nie dojdzie do zaczepienia darowizny przez bliskich — nie wiemy nic o kategorii darowanych dóbr. Wobec bezsprzecznie większej swobody w rozporządzaniu dobrami nabytymi stwierdzamy, iż z pewnością one były przede wszystkim nadawane Kościołowi. Nie można wykluczyć, że tam, gdzie nie ma wzmianki o konsensie krewnych, darowano właśnie dobra nabyte. Mimo tych zastrzeżeń oba procesy mają swoją wymowę dla oceny poczucia prawnego rycerstwa. Pierwszy świadczy, że przed r. 1254 poglądy na swobodę rozporządzania nie odbiegały w tej dzielnicy od zapatrywań w innych regionach. Drugi zaś dowodzi mimo wszystko, że bliscy niewiele sobie robili ze znanego wyroku. Nie bez znaczenia jest to, że proces o spadek po Boguszy trwał niemal wiek i zakończył się częściowym sukcesem bliskich²⁹.

zbawione znaczenia (*CDPol. II_v 75*). Istnieje natomiast dokument prywatny z 1397 r., w którym Sędziwoj, wojewoda kaliski, zrzeka się na rzecz kościoła we Włocławku wsi Trzebiatów, za co otrzymuje w dożywocie wieś Sławsko (*CDPol. II_v 334*). Obie wsie należały do kompleksu dóbr, które Zdzisław nadał temu kościołowi. Nie jest to zwykła umowa alienacyjna, lecz akt zrzeczenia się, okupiony przez Kościół dożywociem. Wprawdzie nic nie wiemy o genealogii Sędziwoja, kto wie jednak, czy nie jest to echo sporu z r. 1254.

²⁸ J. Nowacki, *Arcybiskup gnieźnieński Janusz i nieznaną synod prowincjonalny r. 1258*, odbitka z „Collectanea Theologica” 14, Lwów 1933, s. 83; tenże, *Opactwo Sw. Gotarda*, s. 200—201. Gdy w kilka lat po omawianym wyroku doszło do podobnego procesu w związku z darowizną Boguszy, wojewody łęczyckiego (*KDMP II*, 454 z 1258 r.), ks. Kazimierz tym razem sam sporu nie rozstrzyga, lecz odsyła strony do Bolesława Wstydliwego, a gdy tam zapadł wyrok po myśli interesów kościelnych, wyroku tego nie zatwierdził (zob. Nowacki, *Opactwo Sw. Gotarda*, s. 198—199). Trzeba więc odrzucić dawny pogląd, według którego wyrok z r. 1254 był momentem zwrotnym, od którego to momentu darowizny na cele kościelne były w dzielnicy kujawsko-łęczyckiej wyjęte spod działania prawa bliższości (zob. R. Hube I, s. 40; F. Bujak, *Studia nad osadnictwem Małopolski*, RAU WHF, S. II, t. XXn, Kraków 1905, s. 303, ods. 3; O stanowisku Dąbkowskiego patrz wyżej, ods. 12).

²⁹ Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 190. Warto podkreślić, że w obu procesach sprzeciw pochodzi z kręgu wielmożów. Kolańczyk, analizując stanowisko baronów wyrokujących w 1254 r., dopuszcza możliwość istnienia własnego interesu możnowładców w popieraniu swobody rozporządzania (Kolańczyk, *Studia*,

Ze względu na dość dokładne opracowanie wspomnianego procesu zatrzymaliśmy się nieco dłużej przy dzielnicy kujawsko-łęczyckiej. Gdzie indziej wszakże nie znajdujemy dowodów tak ostrego starcia się dwóch przeciwstawnych tendencji. Wyrok Bolesława Wstydlivego w sprawie o spadek po wojewodzie Boguszy nie ma nic wspólnego z małopolską rzeczywistością³⁰.

Jak już sygnalizowaliśmy³¹, w miarę oddalania się od w. XIII ku czasom nam bliższym darowizny stają się coraz rzadsze, a gdy chodzi o Kościół jako obdarowanego, można powiedzieć, że w XV stuleciu zanikają zupełnie³². Znaczący problem, Kolańczyk, uzasadnia to zjawisko

s. 238, ods. 371, i s. 238, ods. 372, tu przypomina za Blochem analogie francuskie). Jednakże w wypadku darowizny motyw ten nie ma uzasadnienia. Czynniono je niemal wyłącznie na rzecz Kościoła. Nie była to postać alienacji, dzięki której ziemia mogła przechodzić z rąk drobnych posiadaczy do możnowładztwa.

³⁰ Zob. ods. 18.

³¹ Patrz wyżej, s. 95.

³² Ilustracją niech będzie następujące zestawienie:

Wydawnictwo	Wiek XIII		Wiek XIV		Wiek XV	
	alienacje ogółem	w tym darowizny	alienacje ogółem	w tym darowizny	alienacje ogółem	w tym darowizny
<i>CDPol.</i>	20	9	57	8	24	3
<i>KDMP</i>	39	23	61	11	24	7
<i>KDUJ</i>	-	-	6	1	-	-
<i>KDKK</i>	7	1	45	4	34	9
<i>Sand.</i>	-	-	12	-	23	-
<i>Ul. I—II</i>	-	-	572	18	92	1
<i>Koch.</i>	25	15	-	-	-	-
<i>Płońska</i>	-	-	-	-	79	1
<i>Z akr. I—II</i>	-	-	-	-	103	3
<i>Czerska</i>	-	-	-	-	41	1
<i>KDWP I—V</i>	137	75	209	63	72	18
<i>Kai.</i>	-	-	-	-	33	-
<i>Bkuj.</i>	-	-	-	-	90	-
<i>Łącz. I—II, dane dot.</i>	-	-	-	-	-	-
w. XIV—XV łącznie	-	-	-	-	381	10
<i>AGZ</i>	-	-	-	-	2693	142
Razem	228	123	962	105	3689	195
Procent	54		11		5	

Znikomą liczbę darowizn na Mazowszu od końca XIV do połowy XVI w. stwierdza Russocki, *Formy*, s. 212. Podobne spostrzeżenia dla innych regionów czyni H. Chłopocka, *Powstanie i rozwój wielkiej łolasności ziemskiej opactwa Cystersów w Kolbacz w XIII—XIV wieku*, Poznań 1953, s. 59.

dwoma czynnikami: 1. zmianą nastawienia szlachty do Kościoła, który już zdążył — w dużej mierze dzięki jej ofiarności — wyrosnąć na potęgę majątkową, zagrażającą zwłaszcza drobnym posiadaczom; 2. wzrostem znaczenia ziemi jako dobra ekonomicznego oraz miernika wartości społecznej jednostki³³.

Niewątpliwie tak było. Dla nas jednak ma to skutki tego rodzaju, że nie możemy śledzić procesu wyłamywania się darowizny spod działania prawa bliższości. Kościół przecież mimo wszystko wywalczył w pewnym momencie swobodę czynienia pobożnych przysporzeń. W ugodzie małopolskiej z 1435 r. swoboda ta została ujęta w formę trzecizny³⁴, która jako część zadusznna lub w ogóle pozostawiona do nieskrępowanej dyspozycji jednostki występuje również w innych dzielnicach³⁵. Rzadko kiedy jednak Kościół staje się beneficjariuszem tej swobody³⁶. Wnioski, jakie w związku z tym się nasuwają, można ująć w następujące pozornie tylko paradoksalne stwierdzenie. Kościół najżywotniej zainteresowany w uwolnieniu darowizny z ograniczeń prawa bliższości najwięcej zyskał w okresie, gdy darowizny podlegały tym ograniczeniom. Kiedy osiągnął upragniony cel, to jest swobodę czynienia darowizn, nie on zbierał owoce tego zwycięstwa. Przyczyny takiego stanu rzeczy były te same, co w w. XIV, a które za Kolańczykiem przedstawiliśmy wyżej.

W cieniu darowizn na rzecz Kościoła giną w XIII i XIV w. darowizny na rzecz osób świeckich. Jest ich niewiele³⁷, co jest zresztą zupełnie zrozumiałe. Darowanie ziemi osobie obcej zawsze chyba było czymś wyjątkowym. Brak tu całego szeregu pobudek, które występują przy darowiznach na cele pobożne³⁸. Nie ulega wątpliwości, że także darowizny na rzecz osób świeckich podlegały prawu bliższości, choć dowodów źródłowych na to mamy niewiele³⁹.

Osobno rozpatrzeć musimy darowizny na rzecz krewnych. Według Michalewicza prawo bliższości nie miało do nich zastosowania. Uzasadnia on swoje mniemanie tym, że majątek nie wychodzi tu poza obręb rodu, wobec czego odpada zasadnicza racja tegoż prawa⁴⁰. Podstawę

³³ Kolańczyk, *Studia*, s. 272, 476—477. Autor nie waha się użyć określenia konflikt kościelno-świecki.

³⁴ *AKH VI*, s. 157 nn.

³⁵ Zob. Rymaszewski, *Trzecizna*, s. 124 nn.

³⁶ *Ibid.*, s. 135.

³⁷ Zob. R. Hube III, s. 171; Russocki, *Formy*, s. 212.

³⁸ Nie bardzo rozumiemy myśl Russockiego, który z faktu, że darowizna była czasem odpłatna, wyprowadza wniosek o rzadkim jej występowaniu (op. cit., s. 212).

³⁹ Np. *KDUJ I*, 213 z 1465 i w związku z nim nr 222 z 1468 oraz 306 z 1504 r.

⁴⁰ Michalewicz, op. cit., *Pil III*, s. 393.

źródłową rozumowania tego badacza tworzą dwa dokumenty: *KDWP I*, 624 z 1288 oraz 622 z tegoż roku. W tym drugim „miles D. donavit filioliis suis Jesconi et Jaroslao hereditates suas, quas dicti filioli sui habeant absque omni impedimento, quia D. ipsos elegit ex omnibus suis filioliis”. Ten właśnie dokument należałoby tu wyłączyć, ponieważ darczyńca wymienia kilku spośród kręgu krewnych tego samego stopnia. Pozostałby nam zatem tylko jeden dowód. Nie jest to argument wystarczający, wiemy bowiem, że także akty darowizny na rzecz obcych nie zawsze zawierają zgodę krewnych.

Trudno tu będzie znaleźć większą liczbę źródeł. W kodeksach dyplomatycznych przeważa materiał pochodzący z archiwów kościelnych, natomiast księgi sądowe pochodzą z okresu, w którym zgoda krewnych w zasadzie już nie występuje. Niemniej kilka wzmianek źródłowych znajdujemy⁴¹. I tak w *AGZ XIX*, 1018 z 1485 r.: „Nobilis Barbara de P. et T. heres, recognovit, quia nobilem I. W. de P. filium suum germanum tercia parte omnium bonorum in villa P. et T. et V. perpetua-liter resignavit ... que sortes ... potens est W. vendere, commutare, alienare, donare et resignare”. W następnej z kolei zapisce z tegoż dnia Barbara zastawia pozostałe ²/_s dóbr temuż synowi. Obie dyspozycje zostały zapowiedziane przez Elżbietę, żonę Grzegorza z Popławnik (*AGZ XIX*, 1020 z 1485 r.). Stopnia pokrewieństwa Elżbiety z poprzednimi osobami nie znamy. W innym znów źródle (*AGZ XII*, 3828 z 1475 r.) brat daje siostrze-mężatce jakiś dział. Drugi brat ma wyrazić na to zgodę po powrocie (skąd?)⁴².

Nie są to jednak źródła, co do których nie byłoby żadnych wątpliwości. W pierwszym nie podano żadnego uzasadnienia zapowiedzi i — jak na stosunki ruskie — jest ona niespodziewana. Tego rodzaju dyspozycje, jak zaczepiona, są na tych ziemiach dość częste. W wypadku drugim również nie wiemy, dlaczego brat daje siostrze dział. Można tu brać pod uwagę rozpad niedziału rodzinnego lub wyposażenie siostry. W obu zapiskach występują kobiety, a w takich razach nigdy nie możemy wykluczyć istnienia któregoś z ich szczególnych praw majątkowych. Wreszcie obie zapiski pochodzą z ziem ruskich, co także osłabiać może w pewnym stopniu ich wymowę. Mogły tu bowiem istnieć jakieś rozwiązania partykularne.

⁴¹ Pomijamy przekazy, w których występuje zwrot cum consilio amicorum, podejrzewamy bowiem, że jest to formułka. Opuszczamy też *CDPol. II*, 21 z 1238 r., w którym komes Eustachy darowuje swemu nepos Andrzejowi „totam partem suam hereditatis Karsko”. Na darowiznę wyraża zgodę brat Eustachego. Jednakże po śmierci Andrzeja wieś ma przejść w ręce Kościoła. Zgoda brata dotyczy przynajmniej między innymi tego przejścia.

⁴² Brak bliższych danych.

Z drugiej strony przeciwko pogładowi Michalewicza przemawiają dowody prawa bliższosci wobec innych rodzajów alienacji między krewnymi⁴³ oraz zasada hierarchii wśród kręgu uprawnionych, według której krewny bliższy skupował krewnego dalszego⁴⁴. Tak więc nie ma przekonywujących dowodów, by darowizny między krewnymi wcześniej uwolniły się spod działania naszej instytucji. Prawdę mówiąc, tego procesu wyzwalania się darowizn wobec milczenia źródeł nie możemy uchwycić. Co do Mazowsza Russocki przyjmuje, że dopiero Ekscepta mazowieckie wykluczyły prawo retraktu wobec darowizn⁴⁵. Nie wiadomo jednak, czy i tu praktyka nie poszła własną drogą. Na pozostałych terenach z końcem XIV w. pojawia się trzecizna, która może właśnie była tym momentem zwrotnym. Występuje ona wszakże w tak różnorodnych formach, że trudno widzieć w niej generalne uprawnienie wszystkich właścicieli ziemskich⁴⁶. W każdym razie aż po koniec badanego okresu nie obserwujemy zjawiska, które mogłoby pośrednio wskazywać na to, że darowizna wyzwoliła się od prawa bliższosci. Idzie nam o świadome określanie terminem donatio innych rodzajów pozbycia w celu omińnięcia prawa bliższosci⁴⁷. Musiały jednak już istnieć jakieś tendencje w tym kierunku, albowiem w wyroku królewskim z 1521 r. krewni wyraźnie określają sprzedaż jako darowiznę, by omińnąć prawo bliższosci⁴⁸.

2. ZAMIANA

Zamiana nieruchomości, najstarsza według powszechnego mniemania forma alienacji, podlegała w Polsce prawu bliższosci⁴⁹. Stwierdzały

⁴³Np. *CDPol. III*, 56 z 1278 r.; *I*, 124 z 1362 r.; *Zakr. I*, 400 z 1424 r.; *MKM II*, 137 z 1429 r.; *KDWP V*, 622 z 1438 r.; *Cat. I*, 175 z 1545 r.

⁴⁴ Patrz wyżej, s. 66 nn.

⁴⁵ Russocki, *Formy*, s. 100, 213. Autor już wcześniej wykazał błędność poglądu Dunina, jakoby już statut z 1410 r. uwalniał darowiznę od retraktu (Russocki, *Z badań nad statutami książąt mazowieckich z XIV i XV w.*, CPH. VIII, 1956, z. 2, s. 239 nn.).

⁴⁶ Zob. Rymaszewski, *Trzecizna*, s. 136—137.

⁴⁷ Także według Russockiego jest to zjawisko późniejsze (*Formy*, s. 212).

⁴⁸ *Decr.*, 213 z 1521 r.

⁴⁹ Dla prawa ruskiego Wiesielowski przyjmuje istnienie prawa bliższosci wobec zamiany (op. cit., s. 29). *Sudiebnik* z 1550 r. w art. 85 wspomina tylko o retrakcie przy sprzedaży. Smirnow, który z kolei w każdym postanowieniu tego art. dopatruje się zmiany dotychczasowego stanu rzeczy, nie wypowiada się w tej sprawie (zob. Smirnow, op. cit., s. 318 nn.). Różne rozwiązania w prawach słowiańskich stwierdza ogólnikowo Satumik, op. cit., s. 117. Vanšček mówi o retrakcie w prawie czeskim w wypadku przejścia dóbr w obce ręce (op. cit., s. 596). Nieco wcześniej jednak pisze wyraźnie o retrakcie tylko wobec sprzedaży (*ibid.*, s. 118).

to już dotychczasowe badania źródłowe⁵⁰. Dziś też panuje co do tego zgodna opinia⁵¹. Dawniejsze, odmienne poglądy opierały się — podobnie jak w stosunku do darowizny — bądź na analogiach z praw obcych⁵², bądź na późniejszych aktach ustawodawczych, które uchylały prawo bliższości wobec zamiany⁵³. Nasze badania potwierdzają panującą dziś opinię w całej rozciągłości. Pozostaje natomiast do rozstrzygnięcia kwestia, jak długo zamiana podlegała tym ograniczeniom, kiedy wytworzyła się zasada jej niewzruszalności. Nie neguje się dziś, że doszło do tego z biegiem czasu, brak tylko bliższego określenia daty powstania nowej zasady.

Dąbkowski wprawdzie wspomina o statucie warszawskim z 1410 r. oraz o Zwodzie Goryńskiego, które głoszą niewzruszalność darowizn i zamian. Nie wiadomo jednak, czy przypisuje on tym statutom w naszej kwestii charakter twórczy, czy też widzi w nich potwierdzenie istniejącego stanu rzeczy⁵⁴. Za to z pewnością upatruje w nich odbicie

Kompilacje serbskie znają retractum wyłącznie przy sprzedaży (zob. Namysłowski, *op. cit.*, CPiE XIX, z. 3—4, s. 95). O retractum tylko w związku ze sprzedażą pisze M. Dolenc, *Pravna zgodovina za slovensko ozemlje*, Lubljana 1936, s. 158—159. Podobnie było na Węgrzech (zob. W. A. Maciejowski, *Historia prawodawstw słowiańskich*, t. IV, Warszawa—Lipsk 1835, s. 425; Kadlec, *Verbóczyóvo Tripartitum a soukromé pravo uherské i chorvatské šlechty w nem obsažene*, „Rozprawy Ceske Akademie...”, R.X, trida I, číslo 3, Praha 1902, s. 275; Namysłowski, *op. cit.*, CPiE XIX, z. 3—4, s. 104). Partykularne prawa niemieckie poza nielicznymi wyjątkami, wyłączały zamianę spod prawa bliższości (zob. Gierke, *op. cit.*, t. III, s. 777, ods. 50). Jak się wydaje, podobnie było w prawach francuskich (zob. Chénon, *op. cit.*, t. II, s. 276; Ourliac i de Melafosse, *op. cit.*, s. 412). Zdaniem tych francuskich badaczy retractum nie obowiązywał także przy zamianie z dopłatą, gdy ta nie przekraczała połowy wartości zamienianych dóbr. Wreszcie prawo bliższości nie miało zastosowania do zamian w Szwecji (zob. Piekarczyk, *op. cit.*, s. 47).

⁵⁰R. Hube I, s. 73; R. Hube III, s. 157; Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 394; Russocki, *Formy*, s. 211.

⁵¹Dąbkowski, *op. cit.*, t. II, s. 500—501; Kutrzeba, *Jus retractus*, s. 236; Rafacz, *op. cit.*, s. 308; Kolańczyk, *Studia*, s. 176; Matuszewski, *op. cit.*, s. 190, ods. 34; Bardach, *Historia*, t. I, s. 297.

⁵²Bandtkie, *op. cit.*, s. 333, z powołaniem się na prawo chełmińskie. Do Bandtkiego oraz autorów niemieckich odsyła Burzyński, *O prawne bliższości*, s. 32. Że w partykularnych prawach niemieckich były pod tym względem różnice, por. wyżej, ods. 49.

⁵³T. Czacki, *O prawach mazowieckich*, „Dzieła”, t. III, Poznań 1845, s. 472; Dutkiewicz, *Program*, s. 191; Dunin, *op. cit.*, s. 157. Por. też opinię Dreznera: „sed bonis donatis vel permutatis cessabit ius retractus” (T. Drezner, *Institutiones Regni Poloniae, Zamoscii 1613*, s. 254; zob. też s. 155).

⁵⁴Dąbkowski, *op. cit.*, t. II, s. 500—501, 521. Autor dopuszcza możliwość różnic partykularnych. Przytacza dowód, że na ziemiach ruskich jeszcze w XV w. obowiązywała dawna zasada (*ibid.*). Dodajmy, że z tegoż terenu pochodzi zapiska przytoczona przezeń na dowód odmiennej zasady.

ogólnopolskiej rzeczywistości albo przynajmniej tendencji. Bardzo ogólnikowo formułuje swe zapatrywanie Kolańczyk⁵³. Zmiany zachodziły tu raczej stopniowo i dlatego trudno jest uchwycić moment zwrotny, zwłaszcza że jedynie w ustawodawstwie mazowieckim nowa zasada znalazła swoje odbicie. Ostatnie stwierdzenie wymaga pewnej korektury ze względu na wyniki badań Russockiego nad statutami mazowieckimi. Okazało się bowiem, że nie można brać pod uwagę statutu z 1410 r. jako dowodu istnienia zasady niewzruszalności zamian. Odnośny jego artykuł nie figuruje w najdawniejszych zbiorach statutów książęcych. Pojawia się dopiero w tekście kolejnych projektów Zводу i w jego ostatecznej redakcji⁵⁴. Russockiemu nasuwają się dwie możliwości wytłumaczenia tego stanu:

1. art. „De commutatione perpetua bonorum immobilium” znajdował się w pierwotnym tekście statutu, lecz wobec odmiennej praktyki został w późniejszych zbiorach statutów mazowieckich opuszczony;

2. art. ten jest interpolacją dokonaną przez autorów Zводу.

Pierwsza możliwość wydaje mu się bardziej przekonująca, prawdopodobnie ze względu na dokumenty praktyki. Wynika z nich, że zamiany podlegały prawu bliższości jeszcze w latach trzydziestych XV w., a nawet — jak to wykazały dalsze badania Russockiego — także w latach siedemdziesiątych tamtego stulecia⁵⁵. Tak czy inaczej *datę ustawowego sformułowania nowej zasady trzeba przesunąć przynajmniej o wiek później⁵⁶.

Czy Mazowsze pod tym względem pozostawało w tyle wobec pozostałych ziem polskich? Sprawdźmy to źródłowo. Trzeba przy tym zdać sobie sprawę z trudności, jakie tu napotykamy. Jak już wyjaśnialiśmy, zgoda jako jeden z przejawów prawa bliższości zanika w okre-

⁵³ Kolańczyk, *Studia*, s. 176. Nie wspomina o retrakcie przy zamianie R. Hube III, s. 164 nn. Inaczej w pracy poświęconej prawu polskiemu wieku XIII (zob. wyżej, ods. 50).

⁵⁴ Russocki, *Z badań nad statutami*, s. 239—240; tenże, *Formy*, s. 100, 211.

⁵⁵ Russocki, *Z badań nad statutami*, s. 239—240; tenże, *Formy*, ods. 278 na s. 177. W obu pracach ten badacz przyjmuje za dowód istnienia prawa bliższości m.in. klauzule ewikcyjne. Podnosiliśmy już gdzie indziej, że jest to dowód dość wątpliwy, ponieważ trudno dociec, czy ewentualne roszczenia krewnych nie wynikają z faktu wspólnoty majątkowej (niedziału) z pozbywcą (zob. wyżej, s. 22 nn.). Uwagi te, słuszne w odniesieniu do jednostkowego faktu, nie upoważniają jednak do odrzucenia a limine tego typu dowodów. Nie można przecież ograniczać obowiązku ewikcji wyłącznie do roszczeń współdzielnych z pozbywcą-zachodzącą.

⁵⁶ Russocki idzie jeszcze dalej i przyjmuje, że dopiero Excepta mazowieckie przeforsowały ostatecznie nową zasadę. Nie wiemy, czy praktyka pokrywała się już wówczas z prawem stanowiącym, a tego Russocki nie sprawdzał.

się późniejszym prawie zupełnie. Nie ma jej zwłaszcza w księgach sądowych, które dla tej epoki są głównym źródłem poznania⁵⁹. Retrakt, jak o tym niżej się przekonamy, jest zjawiskiem dość rzadkim⁶⁰. W rezultacie liczba źródeł, które mogłyby wyjaśnić nasze wątpliwości, jest dość szczupła, a w pojedynczym wyroku trudno od razu widzieć odzwierciedlenie jakichś trwałych zasad czy choćby tendencji⁶¹. Znajdujemy mimo wszystko informacje, które rzucają nieco światła na interesującą nas kwestię.

Z terenu Wielkopolski mamy cztery dokumenty z lat 1362-1429, w których przy zamianie nieruchomości bierze się pod uwagę prawa krewnych⁶². Jednakże w r. 1414 sąd kaliski odrzuca roszczenia bliskich „ex eo, quod hereditas est pro hereditate data” (Kai., 503).

W ziemi łęczyckiej pozbywca poręcza w 1417 r. przy zamianie „pro affinibus, ut nocere non deberent”⁶³.

Na Kujawach w r. 1420 przy zamianie jedna ze stron zobowiązuje się do zastępu na wypadek, gdyby siostra „pro eisdem bonis impediret”⁶⁴.

Z terenu Małopolski również mamy trzy dowody uwzględniania praw krewnych podczas dokonywania zamiany dóbr ziemskich⁶⁵.

⁵⁹Zob. niżej, s. 127.

⁶⁰Zob. niżej, s. 150 nn.

⁶¹Por. w związku z tym wypowiedź Adamusa, że umowy i wyroki sądowe są przede wszystkim faktami (*Z badań nad dzierżeniem*, s. 8).

⁶²*KDWP II*, 1471 z 1362 r. Dwaj bracia z braćmi przyrodnymi i stryjem dokonują z Kościołem zamiany wsi „mature consilio amicorum ad hoc atendente”. *KDWP III*, 1513 z 1364 r.: Zamiana wsi „cum omni iure et dominio a se' et suis quibusvis propinquis similiter per modum commutationis ... dedit”. *KDWP III*, 1975 z 1397 r.: Dwaj bracia zamieniają z klasztorem paradyskim kupioną przez siebie wieś na dwie inne wsie „mit beduchtin Mute, Rote unsir Frunt”. *KDWP V*, 507 z 1429 r.: Dwaj bracia zamieniają wieś z arcybiskupem gnieźnieńskim. „Promiserunt nichilominus coram nobis ... dictam hereditatem ... archiepiscopo expedire et exbrigare ab omnibus eorum proximioribus et quolibet impediendo seu impedire volente sub pena ducentarum marcarum”. Ponadto w *KDWP V*, 35 z 1403 r., 113 z 1407 r., 153 z 1409 r., 175 z 1411 r., 227 z 1414 r., 358 z 1422 r., 382 z 1424 r., 672 z 1440 r. zamiana została dokonana cum consilio amicorum. Jest to wprawdzie zwrot czysto formularzowy, jednak jego stosowanie nie jest tu, być może, bez znaczenia. Por. *Forma Processus iudicarij*, *AKP I*, s. 306, nr 102. Pomijamy źródła dawniejsze, zestawia je Michalewicz, op. cit., PH III, s. 394, ods. 1, 2.

⁶³*Łącz. II*, 2900 z 1417 r.

⁶⁴*Bkuj.* 1801 z 1420 r.

⁶⁵*KDMP III*, 927 z 1382 r. Pakosz i Mikołaj, heredes de Ciszyca, zamieniają tę wieś z klasztorem koprzywnickim na wieś klasztorną Lubzina (+ dopłata) „promittentes in solidum et coniuncta manu pro omnibus impedimentis ... de et super hereditate predicta ex parte fratrum suorum, noverce et ipsius puerorum cuiuscumque sexus ... et generaliter pro omnibus amicis et cognatis suis”. *KDMP*

Jeśli idzie o ziemie ruskie, to jakby na przekór twierdzeniu Dąbkowskiego, że na tym terenie prawo bliższości utrzymało się stosunkowo długo, znajdujemy zaledwie kilka wzmianek, i to niepewnych⁶⁶. Mimo to właśnie *AGZ* pozwalają przypuszczać, że tu pod koniec okresu objętego naszymi badaniami prawo bliższości obejmowało także zamiany. Domniemanie to opieramy na fakcie, że zjawisko pozorowania sprzedaży zamianą w celu ominięcia prawa bliższości w zasadzie nie występuje⁶⁷.

W rezultacie otrzymujemy następujący obraz: W Wielkopolsce prawo bliższości wobec zamiany występuje do r. 1414. Z tegoż roku pochodzi wyrok odrzucający roszczenia krewnych. Jego znaczenie osłabia

IV, 992 z 1387 r.: Klasztor miechowski zamienia z Piechną z Pstroszyc, jej dziećmi i szwagrem (levir) wieś klasztorną Nassowa na Pstroszyce et libertatem Rozpierzchow. Klasztor ponadto wypłaca Piechnie 800 grzywien groszy praskich. Jest rzeczą mało prawdopodobną, by klasztor istotnie dopłacił tak wysoką sumę, ma ona najwyraźniej antyretraktowy charakter. *Hele II*, 42241> (i ods. 42) z 1480 r.: Mikołaj Zarogowski, dziedzic Bielan, w związku z fundacją klasztoru Eremitów dokonuje zamiany nieruchomości z Janem Długoszem i eremitami. W księdze sądowej nad zapiską odnotowano wzmiankę następującą: „Arestata per ... ministerialem ex parte nob. Marcisij de Chełm racione proximitatis, et per filios ipsius Nicolai Zarogowsky”. Wreszcie w r. 1405 w Sulejowie Mikołaj de Lazow „de consilio fratrum et amicorum nostrorum cambium fecimus sive commutationem” (M i t k o w s k i, op. cit., dok. nr 40 z 1405 r., s. 365—366; por. także *MK II*, 8 z 1492 r. wraz z *MK II*, 28 z 1496 r.). Rozmyślnie pominęliśmy przekazy wcześniejsze, przytaczamy je wszakże teraz, by nie wywołać wrażenia jakiegoś regresu: *KDKK I*, 81 z 1279 r.; *KDMP II*, 424 z 1244 r.

⁶⁶ *AGZ XVIII*, 1039 z 1478 r. i 3964 z 1501 r. W obu ktoś zapowiada (interdixit) zamianę, jednak ani stopień pokrewieństwa, ani tytuł roszczeń nie zostały podane. Dąbkowski ponadto przytacza *AGZ XVIII*, 983 z 1477 r., w której to zapisce podstawą roszczeń jest wyraźnie niedział rodzinny (por. *AGZ XVIII*, 831 z 1476 r.; Dąbkowski, op. cit., t. II, s. 501, ods. 1). Co do *AGZ XVIII*, 1044 z 1478 r., w której ten uczony dopatruje się zasady niewizruszalności zamiany, trzeba stwierdzić, że treść tego źródła nie upoważnia do takiego wniosku. Rzecz przedstawia się następująco: Kilku spokrewnionych ze sobą szlachciców pozywa Mikołaja Różę z Myślatycz o to, że nie chce przyjąć od nich pieniędzy i zwrócić dóbr zastawionych mu przez ich ojców. Pozwany broni się tym, że spornych dóbr nie dzierży w zastawie, lecz nabył je drogą zamiany. Z tego wcale nie wynika, że odmawia im prawa retraktu. Sprawa jest zresztą zagmatwana, bo okazuje się, że szlachcic, z którym Mikołaj dobra zamienił, nie miał prawa tego uczynić, ponieważ zabił brata, a dobra — jak można się domyślać — były nie podzielone. Ponadto okazało się, że Mikołaj Róża posiadał jeszcze jakieś listy zastawne na sporną dziedzinę.

⁶⁷ Pisze o tym zjawisku na Mazowszu C z a c k i, *O prawach mazowieckich*, s. 472, a w odniesieniu do całej Polski — Dąbkowski, *Księga alfabetyczna dawnego prawa prywatnego polskiego*, Pam. HP XI, z. 3, s. 160, s.v. „symulacja”. Warto dodać, że tego fałszowania na Mazowszu do połowy XVI w. nie stwierdza Russocki, *Formy*, s. 211.

okoliczność, że również po tej dacie spotykamy się z prawami krewnych. Źródła łączyckie i brzesko-kujawskie sięgają tylko pierwszych dziesiątków XV w. W każdym razie nie znajdujemy w nich nic, co sygnalizowałoby nadchodzącą zmianę. W Małopolsce i ziemiach ruskich zamiana podlega prawu bliższości pod koniec badanego okresu i żadnych wahań w tym względzie źródła nie ujawniają⁶⁸. Należy zatem przyjąć, że zmiana nastąpiła dopiero w XVI w.⁶⁹

3. SPRZEDAŻ

Nie musimy szczegółowo udowadniać, że ten rodzaj alienacji podlegał prawu bliższości. Warto wspomnieć, że z punktu widzenia tego prawa było rzeczą obojętną, czy sprzedaż była dokonana wieczyście, czy tylko czasowo⁷⁰. Prawu bliższości podlegała również sprzedaż renty z prawem odkupu, tzw. wyderkał⁷¹.

4. ZASTAW

Prawo bliższości miało zastosowanie do wszystkich form zastawu nieruchomości z dzierżeniem. Fakt to powszechnie znany i nie widzimy potrzeby udowadniania go dodatkowymi źródłami, które zresztą są wyjątkowo wymowne⁷². Także zastaw bez dzierżenia był objęty prawem

⁶⁸ W małopolskich księgach sądowych znajdujemy następujące zapiski: *Ul. II*, 6591 z 26 II 1398 r.: „Petrassius de Zagorzicze cum P. filio Wenczeslai de Swoborowicze commutationem pro hereditate in S. et in B. fecit ita, quod quilibet unus alteri resignavit”; *Ul. II*, 8210 z 4 II 1399 r.: „Petrassius de Zagorzicze Jaccussium et Jaschonem de Lucice pro parte hereditatis in B., que fuit P. de S. iure actore evasit, quia docuit litteris iudicialibus ipsi P. de S. pro dicta parte commutationem dedisse”. Lakoniczna treść tych zapisek nie pozwala na żadne kategoryczne stwierdzenie. Nie znamy przede wszystkim ani tytułu, ani treści pretensji, dlatego nie można z tych źródeł wnioskować, że zamiany były niewzruszalne.

⁶⁹ Zasadę niewzruszalności darowizny i zamiany głoszą *Puncta in iudiciis observanda* z 1544 r., nr 214^b: „bona donata et comutata iure propinquitatis redimi non possunt” (SPPP, t. VII, cz. 2, s. 250). Nie wiemy jednak, czy i w tym wypadku praktyka nie poszła odmiennym torem.

⁷⁰ Zob. *Hele. II*, 836 z 1402 r., 1903 z 1423 r.; *AGZ XIII*, 4721 z 1462 r.

⁷¹ *Hele. II*, 3863 z 1467 r., 4119 z 1474 r.; *KDUJ IV*, 362 z 1533 r. Analogicznie w źródle śląskim, M. Unterlauf, *Formelbuch*, „Quarta forma...” z 1354 r., s. 320—321.

⁷² Michałowicz, *op. cit.*, PH III, s. 395; Dąbkowski, *op. cit.*, t. II, s. 501; Kolańczyk, *Studia*, s. 175—176; Russocki, *Formy*, s. 100, i inni. Tylko u Hubego brak zastawu w wyliczeniu transakcji podlegających prawu bliższości (R. *Hube I*, s. 72 nn., 131; R. *Hube III*, s. 79, 255). Trzeba jednak pamiętać, że nie za każdym wykupem zastawu przez krewnych zastawcy kryje się nasza instytucja. Może to być np. wykup dokonany przez spadkobiercę, który po objęciu spadku staje się także właścicielem dóbr zastawionych przez spadkodawcę.

bliższości⁷³. Jest to zupełnie naturalne, w razie bowiem niezapłacenia długu wierzyciel najczęściej samowolnie wchodził w posiadanie obciążonych dóbr⁷⁴.

5. DZIERŻAWA

W literaturze nie zalicza się dzierżawy do tych dyspozycji majątkowych, które podlegają naszej instytucji. Jedynie u Dąbkowskiego i Bardacha znajdujemy wzmianki, że także dzierżawa była nią objęta⁷⁵. Poza powołanym przez Dąbkowskiego *KDTyn.*, 147 z 1420 r. posiadamy zaledwie kilka przykładów zastosowania prawa bliższości do dzierżawy i, co gorsza, brakuje nam najsilniejszego argumentu, jakim byłby retrakt⁷⁶. Poręka, z którą mamy do czynienia w powołanych źródłach, może obejmować zarówno uprawnionych z tytułu prawa bliższości, jak i współdzielnych. Z drugiej jednak strony nie widzimy przyczyn, dla których dzierżawa miałaby pozostawać poza zasięgiem prawa bliższości. Wszak na skutek dzierżawy, analogicznie jak przy innych operacjach majątkowych, osoba obca dzierżyła nieruchomości i czerpała z nich pożytki. Wprawdzie rodziło to z jej strony obowiązek uiszczenia tenuty dzierżawnej, pamiętajmy jednak, że przy retrakcie zastawu lub sprzedaży retrahent także musiał sięgać do mieszka.

⁷³ *Hele. II*, 1524 z 1417 r.: „Navogius de Thanczin mille et tricentas marcas gr. prag. latorum [trzem wierzycielom] ... obligavit se soluturum. Si non ... tunc ipsis tantummodo bis dampni incurret ad solvendum, et easdem pecunias super medietatem omnium bonorum hereditariorum dicti N. conspicere habebunt. A. de R. literam a pueris Andree de Tanczin arrestavit”. *AGZ XVIII*, 2403 z 1494 r.: „Nobil. Ulka uxor P. M. de P. recognovit, quia tenetur sex marcas solvere super festum nat. Chr. proximum W. M. de eadem P., in quantum non solverit, extunc in crastino nat. Chr. dat sibi in medium laneum intromissionem ... ab anno ad annum, usque ad solutionem. Que Ulka fideiussit pro sorore sua germana ... quod huic inscriptioni debet consentire et eam tenere”. Podobnie *AGZ XIII*, 34 z 1436 r.; *XVIII*, 3415 z 1505 r.

⁷⁴ Zob. Z. Rymaszewski, *Zastaw w świetle praktyki sądów małopolskich w XV wieku*, ZN UL., S. I, z. 26, s. 123.

⁷⁵ Dąbkowski, op. cit., t. II, s. 501 (na podstawie *KDTyn.*, 147 z 1420 r.); Bardach, *Historia*, t. I, s. 316.

⁷⁶ *Hele. II*, 710 z 1400 r.: „Nicolaus, Elisabeth seror, et Katherina uxor, totam partem hereditatis ipsorum ... in parva Ochonin ... Johanni Schado pro V marcis ad quattuor annos arrendaverunt tenendam, fideiubentes pro Andrea fratre ipsorum et pro alijs impedimentis de premissis”. Ponadto *Hele. II*, 3545 z 1454 r., 3601 z 1458 r. Sama dzierżawa występuje w źródłach niezmiernie rzadko. Nie znajdujemy jej w ogóle w *Lęz. I i II*, *Bkuj.*, *Lęsz. I i II*. *W Ul. I* pojawia się tylko raz (5343 z 1389), podobnie w *Ul. II* (5526 z 1394 r.). Częściej występuje w *Hele. II* i *AGZ* (patrz indeksy rzeczowe s.v. „arendatio”), lecz i tu stanowi nikły procent ogółu transakcji. I tak w *AGZ* mamy 96 dzierżaw na 2693 operacje majątkowe, co daje ok. 3,6%.

6. POKŁAD

W studium poświęconym pokładowi, czyli wiernej ręce, Dąbkowski bodaj pierwszy w naszej nauce stwierdził, że krewnym przysługiwało prawo bliższości do pokładu oraz jego odmiany — sekwestru. Przedmiotem pokładu mogły być ruchomości oraz nieruchomości⁷⁸. W związku z tym rodzi się pytanie, czy prawo bliższości dotyczyło również tych pierwszych. Bezpośrednich dowodów na to nie znajdujemy. W swej monografii Dąbkowski przytacza, wprawdzie przy innej okazji, następującą zapiskę małopolską: „Quos sc. florenos ego sibi dedi ad servandum in depositum" uti fratri meo praeter quod alium proximioem non habeo"⁷⁹. Uczony ten widzi tu prawo bliższości, a ponadto dowód, że krewny bliższy wyklucza dalszego. Wydaje się, że zapiskę należy rozumieć inaczej: ktoś oddał pieniądze w depozyt bratu, którego uważał za najbliższego, to jest za osobę, do której miał największe zaufanie. Gdyby przyjąć, że prawo bliższości miało zastosowanie do rzeczy ruchomych oddanych w depozyt, trzeba byłoby wówczas szukać uzasadnienia, dlaczego nie stosowano go do ruchomości zastawionych czy sprzedanych. Nie widzimy racji, dla której pokład miałby tu być wyjątkiem. Istnieją dwa źródła, które wymagają tu omówienia.

1. *Piek.*, 618 z 1403 r.: Gniezno. „Veniens Jacussius Jacca coram iudicio, quaesivit ius, cui propinquus est servare literam dotalicii, ipsi Iacce vel patri? Domini sentenciaverunt, quod pater servare debuit propinquus, et sibi est patri assignata litera domine Riczkonis, filie Dobeslai de Godawi"⁸⁰.

2. *Deer.*, 242 z 1523 r.: Mikołaj Granowski powierzył na łożu śmierci swój testament i rzeczy wykonawcy testamentu, Erazmowi Krupkowi. Brat, a później córki zmarłego domagają się wydania testamentu i rzeczy tamquam fratri (motywacja brata). Sąd królewski nie uznał tych roszczeń, lecz stanął na stanowisku, że Krupka, skoro nie chce być egzekutorem testamentu, winien powierzyć rzeczy i testament staroście

⁷⁷ Dąbkowski, *Wierna ręka, czyli pokład. Studium z prawa polskiego*, SHPP III, z 2 Lwów 1909, s. 26 nn.; tenże, *Prawo prywatne polskie*, t. II, s. 585.

⁷⁸ Dąbkowski, *Wierna ręka*, s. 18—26.

⁷⁹ *Hele. II*, 3347 z 1448 r.

⁸⁰ Dąbkowski dopatruje się w tej zapisce uznania przez sąd pierwszeństwa ojca przed zięciem. Nic nie wskazuje, by Jakusz był zięciem Dobiesława. Córka tegoż Dobiesława jest określona jako domina Riczkonis; należałoby więc przyjąć, że jest żoną Riczkona (jakiś Riczkon de Kochirki występuje nawet w następnej z kolei zapisce). Może nie bez znaczenia było tu stanowisko piastowane przez Jakusza, który był podsędkiem gnieźnieńskim.

spiskiemu. Ponieważ Krupek uczynił to już przedtem, sąd uwalnia go od roszczeń krewnych z tego tytułu⁸¹.

Oba dokumenty nie powinny być brane pod uwagę przy rozstrzygnięciu interesującego nas zagadnienia. Pomijając już to, że nie wiemy, kim był Jakusz dla Dobiesława i jego córki, powierzenie mu w depozyt listu wiennego jest wyrazem respektowania praw krewniaków żony do czuwania nad jej interesami majątkowymi. Wypadek drugi jest nie mniej szczególny, chodzi tu o testament. Sąd mógł mieć zastrzeżenia co do uczciwości brata zmarłego, zresztą szanuje tu wolę testatora. Dlatego — inaczej niż Dąbkowski — wykluczilibyśmy to źródło z badań nad prawem bliższości⁸². Należałoby uprzednio mieć pewniejsze dowody na to, że pokład podlegał prawu bliższości, tych jednak nie znajdujemy⁸³. Trzeba zatem stwierdzić, że opinii Dąbkowskiego nie da się udokumentować źródłami w sposób dostatecznie silny. Jeśli chodzi o jej prawdopodobieństwo, to widzimy argumenty przemawiające za, jak i przeciw niej. Zaczniemy od pierwszych z tym zastrzeżeniem, że bierzemy pod uwagę tylko pokład nieruchomości, i to wyłącznie dobrowolny, czyli umowny⁸⁴.

Jeżeli dawał on pokładnikowi konkretne korzyści materialne, jeżeli ten przejmował nieruchomość w swoje ręce na dłuższy nieraz okres czasu, krewni mogli — analogicznie jak przy zastawie — czuć się bliżsi do dzierżenia tych dóbr. Mogli ponadto dopatrywać się w pokładzie ukrytej darowizny, a więc chęci obejścia prawa bliższości. Ten argument niewątpliwie silnie przemawia za stosowaniem prawa bliższości wobec pokładu. Z drugiej znów strony pokład jest instytucją opartą na zaufaniu, a więc czynnikiem jak najbardziej subiektywnym. Wpływa

⁸¹ Wyrok ten przytacza Dąbkowski, *Wierna ręka*, s. 27.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Na pierwszy rzut oka może nim być *AGZ XII*, 911 z 1441 r.: „Quemadmodum S. M. dedit se cum omnibus bonis suis ... dno Archiepiscopo in procuracionem. vulgariter vopyekanye, tandem M. relicta veniens, eandem provisionem interdixit dicens: habet mea familia ita ius bonum ad ista bona sicut tu. Et nos domini eandem interdicionem dedimus et distulimus ad terminos proximos, utrum habet ex iure interdicerere vel non". W istocie jednak nie o prawo bliższości tu chodzi. Powódka nie chce wcale przejąć zarządu dóbr w miejsce arcybiskupa i nie jego też pozywa. Oświadcza jedynie, że ma takie samo jak Stefan prawo do dóbr przezeń dzierzonych, chodzi więc w tym sporze raczej o prawo własności.

⁸⁴ Mamy na uwadze spotykane czasem w źródłach tego rodzaju sytuacje: właściciel oddawał swe dobra nieraz razem z sobą komuś in regimen et tutelam, czyli w zarząd. Dąbkowski, *Wierna ręka*, s. 28 nn., nazywa to pokładem. Podobnie Bardach, *Historia*, t. I, s. 318. Wydaje się, że przez to pojęcie pokładu staje się zbyt rozciągliwe. W sytuacji przez nas przedstawionej nie wchodzi w rachubę ani przechowanie, ani wykonanie określonej czynności, jest to raczej szczególny rodzaj opieki.

z tego wniossek, że jednostka powinna mieć zupełną swobodę w wyborze osoby pokładnika. Pozbawienie jej tej swobody stawia pod znakiem zapytania sens samej instytucji⁸⁵. Ten właśnie wzgląd skłania do opowiedzenia się przeciwko istnieniu prawa bliższosci przy pokładzie⁸⁶.

7. SEKWESTR

Nie mamy dowodów zastosowania prawa bliższosci do sekwestru. Dąbkowski wprawdzie mówi o nim, ma jednak najwyraźniej na względzie prawo silniejsze jednej ze stron toczących spór, z czego bynajmniej nie wynika, że chodzi tu o prawo bliższosci oparte na pokrewieństwie⁸⁷. Prawdopodobieństwo stosowania prawa bliższosci wobec sekwestru wydaje się jeszcze mniejsze niż przy pokładzie⁸⁸. Odpada tu podejrzenie o ukrytą darowiznę.

8. INNE DYSPOZYCJE MAJĄTKOWE

Z udziałem krewnych lub braniem pod uwagę ich praw spotykamy się ponadto w szeregu innych sytuacji prawnych. I tak w r. 1285 udzielają oni zgody na nadanie klasztorowi prawa budowy młyna⁸⁹. W 1320 r. patronowie przenoszą klaryski ze zniszczonego klasztoru w Skale do kościoła Sw. Andrzeja, ufundowanego przez ich przodka Sieciecha. Czynność zostaje dokonana „una cum fratribus, filijs, fceptibus et consanguineis quibuslibet”⁹⁰. Krewni udzielają niekiedy zgody na lokację

⁸⁵ Dąbkowski zbyt pochopnie utożsamia osoby zaufane z krewnymi: „Pokład powierzano pospolicie osobom zaufanym, mianowicie krewnym” (*Wierna ręka*, t. II, s. 585).

⁸⁶ Obracamy się jednak tylko w kręgu przypuszczeń.

⁸⁷ Dąbkowski, *Wierna ręka*, s. 36—37; zob. też cytaty źródłowe *ibid.*, s. 124, 127, 131. W najlepszym wypadku można w nich przyjąć, że przyczyną roszczeń jest przekonanie o przysługiwaniu prawa własności do przedmiotu sporu. Matyszewski określa to jako prawo bliższosci ex iure condominii (*Aqua abrenuntiationis*, s. 191, ods. 36).

⁸⁸ Pomijamy tu wypadki powstawania sekwestru w wyniku przekształcenia się pokładu w sekwestr.

⁸⁹ *KDWP I*, 557 z 1285 r.: „comes Luderus & Kumerove et Peregrinus filius suus de consensu et voluntate fratrum et omnium amicorum suorum, dederunt ... Johanni abbati ... in Obra, potestatem edificandi et reparandi molendinum suum in Nalko. Predictus eciam L. et filius suus P. de consensu omnium heredum ac successorum suorum, vendiderunt predicto ... abbati ... potestatem obstruendi rivulum ... et obstaculum faciendi ... absque omni impetitione et vel contradictione successorum suorum seu quorumlibet cognatorum”.

⁹⁰ *KDMP I*, 165 z 1320 r.

wsi⁹¹ oraz na rozgraniczenie gruntów⁹². Przysługiwało im także prawo bliższości do dóbr utraconych przez dłużnika na podstawie zobowiązania sub perditione⁹³. Wreszcie sporadycznie występuje zgoda krewnych na ustanowienie zastawu wiennego. Najczęściej jednak daje się stwierdzić istnienie niedziału między mężem a udzielającymi zgody⁹⁴. Wydaje się, że trzeba przyjąć niedział także tam, gdzie ze źródeł on nie wynika⁹⁵. Zabezpieczenie wiana było koniecznością, której prawo bliższości — jak sądzimy — krępować nie mogło.

Wyczerpaliśmy listę operacji majątkowych, przy których jednostka była ograniczona prawem bliższości krewnych. Lista to dosyć długa. Odnosi się wrażenie, że krewni czuwali nad każdym przejawem działalności, w wyniku której ziemia trwale czy czasowo mogła się dostać w obce ręce⁹⁶. Czy wrażenie to jest słuszne, jaki bliscy mieli w tym interes, przekonamy się w dalszej części pracy. Już teraz jednak wiemy, że w badanym okresie prawo bliższości ma jeszcze zastosowanie do wszystkich typów alienacji.

⁹¹ *Tzschoppe US*, 67 z 1276 r.: „nos Petrus de Slawentaw comes, cum consilio amicorum nostrorum villam nostram Sobischoviz ... vendidimus ... Hermanno compatri nostro hereditario iure ... [w celu lokowania jej na prawie niemieckim, czyli frankońskim] ... Ne autem haec nostra donacio valeat violari, hoc scriptum nostri sigilli munimine fecimus roborari”.

⁹² *KDWP II*, 1202 z 1341 r.: „nos comes Voytech palatinus Cuyav. et heres de Pacoscz ... inter ... abbatem et fratres de Byssovia et inter nos et amicos nostros super terminis in bonis ... fuisset orta dissensio, nos de voluntate omnium amicorum nostrorum, qui aliquid ius habebant ad dictam hereditatem L., cum ... conventu de B. ... talem cum ipsis fecimus ordinacionem”.

⁹³ *Łącz. II*, 3101 z 1418 r.: „Venientes pro tribunali duo fratres germani Janusius et Boguslaus de Boguslavicze, hereditatem videlicet istam, quam Elena relicta V. ... de Boguslavicze ad Paulum heredem de P. in sedecim m. gr. lat. perdiderat, dictam hereditatem in B. et in Brudacow eandem partem ... dicti supra fratres apud Paulum ... in media quarta marca propinquitatem exemerunt cum pecunia communis monete”. W związku z tą zapiską pozostaje *Łącz. II*, 2927 z 1417 r. Podobną sytuację spotykamy w *Zafr. I*, 1247 z 1425 r. w związku z *Zakr. I*, 1151 z tegoż roku.

⁹⁴ *W i n i a r z*, *Prawo majątkowe małżeńskie*, s. 101.

⁹⁵ *AGZ XI*, 1445 z 1442 r.: „Nicolaus de Tharnawa ... consilio suorum amicorum et cum consensu et voluntate speciali S. ... fratri sui germani ... M. consorti sue [ustanowił zastaw wienny]”. *AGZ XVIII*, 2432 z 1494 r.: Jan de Rybothycze, sędzia przemyski, otrzymał tytułem dotis et dotalicii 200 grzywien. Żonie swej zapisuje grzywien 400 na wsi Szyrokoscza. „Stans personaliter nob. Raphael de R. filiaster predicti iudicis, ad hec suprascripta sibi consensit”.

⁹⁶ Gwoli ścisłości stwierdzimy jednak, że nie znaleźliśmy dowodu zastosowania prawa bliższości (w postaci zgody lub sprzeciwu) wobec poręki, która przecież niekiedy narażała na szwank majątek poręczyciela. Przyznajemy, że było to dla nas zaskoczeniem, zwłaszcza po znalezieniu wypadków zgody krewnych na zastaw bez dzierżenia.

Rozdział V

PRZEJAWY PRAWA BLIŹSZOŚCI I JEGO WYKONANIE

Skoro wiemy już, komu przysługiwało prawo bliźszości, do jakiej kategorii dóbr pozbywanych, w drodze jakich transakcji, winniśmy zająć się obecnie sposobem wykonywania tego prawa, jego funkcjonowaniem. Tu jednak natrafiamy z miejsca na zagadnienie konstrukcji, albowiem sposób wykonywania prawa bliźszości będzie różny w zależności od formy, w jakiej prawo to się przejawia. Inny będzie przy prawie pierwokupu, inny przy retrakcie. Dlatego też musimy się zająć w pierwszej kolejności przejawami naszej instytucji.

1. PRZEJAWY PRAWA BLIŹSZOŚCI

Brak w naszej nauce jednomyślności co do tego, jakie formy przybierało to prawo. Porozumienie z literaturą utrudnia poważnie fakt, że autorzy najczęściej nie uzasadniają własnych poglądów ani nie polemizują z odmiennymi. Statyczne niekiedy ujmowanie zagadnienia sprawia, że dane zapatrywanie może być zgodne lub niezgodne z faktycznym stanem rzeczy w zależności od okresu, do którego je odniesiemy.

Istnieje spora grupa autorów, którzy sprowadzają prawo bliźszości do jego najbardziej rzucającej się w oczy formy — retraktu¹. Niektórzy z nich milczą w ogóle o pozostałych przejawach², inni widzą w przyzwalaniu krewnych uprawnienie członków niedziału³ albo zrzeczenie

¹ Maciejowski, *op. cit.*, t. IV, s. 425; Bandtkie, *op. cit.*, s. 328; Stadnicki, *op. cit.*, s. 159; Dutkiewicz, *Program*, s. 89; Dunin, *op. cit.*, s. 156 nn.; Małecki, *op. cit.*, s. 416; Saturnik, *op. cit.*, s. 116; Dąbkowski, *op. cit.*, t. I, s. 473, t. II, s. 496 oraz 504; Matuszewski, *op. cit.*, s. 188 nn.

² Maciejowski, *op. cit.*, t. IV, s. 425; Stadnicki, *op. cit.*; Małecki, *op. cit.*

³ Dutkiewicz, *op. cit.* Dunin wobec milczenia źródeł nie może się zdecydować, komu przyznać prawo przyzwalania — niedzielnym czy uprawnionym z tytułu prawa bliźszości (*op. cit.*, s. 156).

się prawa retraktu⁴. J. Hube pisze tylko o zgodzie krewnych⁵. Roepell wzmiankuje o zezwalaniu krewnych, które w XIV w. ma ustępować miejsca retraktowi⁶. Z tego przeciwstawienia można się domyślać, że Roepell wyposażyło prawo zezwalania w sankcję w postaci retraktu — zaboru, podobnie jak to czyni nauka niemiecka⁷. Już otwarcie z powołaniem się na autorów niemieckich przyjmuje ten pogląd Burzyński⁸. Znajdujemy go także u Kutrzeby, tu jednak bez żadnego uzasadnienia". Prawem przyzwalania jest nasza instytucja także dla Balzera z tym, że nie uwzględnia on rozwoju. Sankcją naruszenia tego prawa jest retrakt — skup¹⁰. Ten sam pogląd znajdujemy u Michalewicza, Rafacza, Kolańczyka i Vetulaniego¹¹.

Według R. Hubego prawo bliższości to prawo pierwokupu opatrzone sankcją w postaci retraktu — skupu. Krewni przez udzielenie przyzwolenia na alienację zrzekają się prawa pierwszeństwa do nabycia¹². Pogląd ten podzielają Kadlec, Tymieniecki, Wojciechowski, Adamus i Rus-

⁴ B a n d t k i e, op. cit., s. 328; D ą b k o w s k i, op. cit., t. II, s. 498. Ten uczony ponadto silnie akcentuje odrębność prawa pierwokupu od retraktu (*iw.*).

⁵ J. Hube, op. cit., s. 51. Być może, zgodę krewnych na pozbycie majątku miał na myśli Lelewel, gdy pisał o „czuwaniu” krewnych, by majątek nie przeszedł w obce ręce (op. cit., ods. 80 na s. 49).

⁶ R o e p e l l, op. cit., t. II, s. 610 nn. Autor nieściśle nazywa retrakt prawem pierwokupu (Vorkaufsrecht).

⁷ Patrz niżej, s. 118 nn.

⁸ B u r z y ń s k i, O *prawie bliższości*, s. 31—32. W dziele wcześniejszym przyjmował autor pogląd Bandtkiego. Zob. B u r z y ń s k i, *Prawo polskie prywatne*, t. I, s. 391, t. II, s. 527.

⁹ K u t r z e b a, *Wspólne podstawy historii praw słowiańskich*, CPiE, R. XXVIII, 1933, s. 10. Uprzednio podzielał ten uczony pogląd Balzera. Zob. Kutrzeba, hasło „Jus retractus” w *Wielkiej encyklopedii powszechnej ilustrowanej*, t. 33—34, s. 236.

¹⁰ O. Balzer, *O obecnym stanie nauki prywatnego prawa polskiego i jego potrzebach*, Lwów 1887, s. 50.

¹¹ M i c h a l e w i c z, op. cit., PH III, s. 116—117; R a f a c z, op. cit., s. 307; K o l a ń c z y k, *Studia*, s. 175 nn.; A. V e t u l a n i, *Przemiany w urządzeniach i życiu prywatnym społeczeństwa w początkach państwa polskiego*, „Początki Państwa Polskiego. Księga Tysiąclecia”, t. II, Poznań 1962, s. 185. Kolańczyk uwzględnia ewolucję przynajmniej w zakresie rodzajów alienacji objętych prawem bliższości (*ibid.*). W pracy wcześniejszej upatrywał ten uczony w przyzwalaniu krewnych zrzeczenia się prawa retraktu (*Prawo spadkowe*, ods. 7 na s. 157—158). Zdaniem Vetulaniego, zgoda nie przekreślała raz na zawsze praw do pozbytych dóbr. Przyzwalającym pozostawało prawo pierwokupu wobec dalszej odsprzedaży przez nabywcę lub jego potomków. Dodać należy, że ten uczony zastanawia się, komu przysługiwało prawo bliższości, członkom niedziału czy oprócz nich także krewnym stojącym poza niedziałem (op. cit., s. 184; zob. też niżej ods. 55).

¹² R. Hube I, s. 72—73; Hube III, s. 120, 157.

socki¹³, a może również Arnold. Także dla Bujaka prawo bliższosci jest prawem pierwokupu, różni go jednak od wymienionych badaczy uwzględnienie rozwoju. Prawo pierwokupu jego zdaniem przechodzi z czasem w „tylko” retracts¹⁵.

Dynamicznie ujmuje rzecz także Bardach, gdy stwierdza, że owe różne przejawy naszej instytucji nie występują równocześnie¹⁶. Rozwój w zakresie form zakłada także nieznany autor hasła o prawie bliższosci w encyklopedii PAN. Czytamy tam, że prawo bliższosci przybrało z czasem formę pierwokupu lub retracts, i pozostajemy w niepewności co do pierwotnego jego wyglądu¹⁷.

Jak widać, na brak koncepcji narzekać nie możemy, spróbujmy skonfrontować je ze źródłami. Już przy pobieżnym zetknięciu się z kodeksami dyplomatycznymi daje się zauważyć, że prawo bliższosci występuje z reguły w dwóch formach: jako zgoda na alienację lub jako sprzeciw wobec niej. Ponieważ celem sprzeciwu (faktycznym czy pozorowanym) jest retracts, można śmiało mówić o zgodzie i retractsie jako najbardziej typowych przejawach naszej instytucji. Poza tym, bardzo zresztą rzadko, spotykamy prawo pierwokupu. Te wszystkie trzy przejawy — zgoda, retracts i prawo pierwokupu — występują w źródłach w tym samym mniej więcej czasie, co znacznie utrudnia uchwycenie rozwoju. Spostrzeżenie Roepella, w świetle źródeł, którymi dysponował — niewątpliwie zbyt uogólnione — znajduje potwierdzenie dziś, gdy rozporządzamy znacznie obfitszą liczbą przekazów.

Gdzieś na przełomie XIV i XV w. lub może już w drugiej połowie w. XIV przyzwalanie krewnych zanika w źródłach. Występuje jeszcze czasem w dokumentach w postaci zwrotu cum consilio amicorum, któ-

¹³ Kadlec, *Rodiny nedil*, s. 77; tenże, *O prawie prywatnym*, s. 97; Tymieniecki, *Spoleczeństwo*, s. 36; Wojciechowski, *Ustrój polityczny Śląska*, s. 780—781; tenże, *Państwo polskie*, s. 100—103; Adamus, *Historia*, s. 18; Russocki, *Formy*, s. 96. Podobny pogląd co do obcych praw wyrażają Namysłowski, *op. cit.*, s. 91; H. Łowmiański, *Studia nad początkami społeczeństwa i państwa litewskiego*, t. I, Wilno 1931, s. 404; tenże, *Podstawy gospodarcze i społeczne powstania państwa polskiego i jego rozwoju do początków XIII wieku*, KH, 1960, z. 4, s. 955; Saturnik, *O prawnu soukromém*, s. 116; Piekarczyk, *op. cit.*, s. 45 nn.

¹⁴ Arnold wymienia konsens, prawo pierwokupu i retracts, nie wiemy jednak, jak ujmuje wzajemne stosunki między nimi (*op. cit.*, s. 5).

¹⁵ Bujak, *Studia*, s. 345.

¹⁶ Bardach, *Uwagi*, s. 438; zob. też niżej, ods. 53.

¹⁷ *Wielka encyklopedia powszechna PAN*, t. II, s. 6—7, s.v. „bliższosci prawo”. Być może, wątpliwości czytelnika rozwieją awizowane tamże hasła „pierwokupu prawo”, „odkupu prawo”.

remu jednak trzeba chyba przypisać czysto formularzowy charakter¹⁸. W księgach sądowych, od najstarszych począwszy, nie znajdujemy prawie wcale zgody krewnych, pozostaje sam retrakt¹⁹. Jest mało prawdopodobne, by nie odnotowywano jej, gdyby miała jakieś prawne znaczenie. Można więc przyjąć, że prawo bliższosci wkroczyło w tym okresie w swą ostatnią fazę rozwoju. Niemal wyłącznie pod postacią retraktu jest ono znane pisarzom Polski szlacheckiej²⁰.

Jakie jednak formy przybierało uprzednio? Wobec potwierdzonego źródłami istnienia prawa pierwokupu musimy odrzucić te koncepcje, które sprowadzają prawo bliższosci wyłącznie do prawa przyzwalania lub retraktu²¹. Z drugiej strony nie da się utrzymać pogląd, który prawo pierwokupu uznaje za jedyną w ogóle lub w określonym czasie formę naszej instytucji, i to z przyczyn istotnych. Wiemy, że nieobecni w kraju lub w ziemi nie tracili swych uprawnień. Po powrocie, gdy chodzi o prawo bliższosci, mogli z nich korzystać w dwojaki sposób: zgodzić się na pozbycie lub wykonać retrakt. O prawie pierwokupu nie mogło tu być mowy z przyczyn faktycznych. Dalej, z natury darowizny wynika, że nie można wobec niej zastosować prawa pierwokupu. W intencji darczyńcy leży obdarowanie konkretnej osoby, a nie kogokolwiek. Tymczasem w źródłach wczesnośredniowiecznych darowizna obok zamiany jest najczęściej spotykaną postacią alienacji i — jak już wiemy —

¹⁸ Ze zwrotem tym spotykamy się jeszcze w XV w. Por. np. *KDWP* V, 348 z 1422 r., 432 z 1426 r., 594 z 1437 r., 672 z 1440 r. i 713 z 1443 r. To, że dokumenty nie wymieniają udzielających zgody z imienia lub stopnia pokrewieństwa, utwierdza nas w przekonaniu, iż jest to istotnie zwrot formularzowy. Formułkę taką spotykamy w ogłoszonych przez Ulanowskiego zbiorach formularzy. Zob. *Liber formularum, AKP I*, nr 32, s. 220, nr 34, s. 221, nr 53, s. 233, nr 54, s. 234, nr 55, s. 235. Występuje ona także w formularzu zastawu wiennego (*ibid.*, nr 3, s. 205). Brak jej natomiast w *Formula Processus* z 1523 r., *CIP*, t. IV, s. 44—68 (zob. nr 77 i 81). Jedynie, gdy mąż sprzedaje dobra obciążone zastawem wiennym, formularz przewiduje obecność przy tej transakcji żony oraz co najmniej dwóch jej krewnych z linii ojczyściej (*ibid.*, nr 79).

¹⁹ Por. niżej, s. 127. Przypomnijmy, że w formie retraktu występuje nasza instytucja w ustawodawstwie Kazimierza Wielkiego. Zob. art. 75 w rekonstrukcji Balzera. Ponieważ jednak ten monarcha nie kodyfikował prawa bliższosci, a wzmiankuje o nim tylko ubocznie, w związku z kwestią dawności, stąd też powołany art. nie może być podstawą rozważań o formie tego prawa.

²⁰ Drezner, *op. cit.*, s. 254; Zawacki, *op. cit.*, s. 99; Lipski, *op. cit.*, obs. XLIX, s. 129; Smiglecki, *O lichwie, wyderkach, czynszach...*, Kraków 1640, s. 51; Zalasowski, *op. cit.*, t. II, s. 536. Jedynie Sliwnicki radzi dla bezpieczeństwa oferować nabycie dóbr najpierw krewnym (*Mathiae Sliwnicii constitutiones Sigismundinae* [w:] *Biblioteka ordynacji Myszkowskiej*, Kraków 1859, s. 99).

²¹ Patrz wyżej, s. 111—112.

podlega prawu bliższosci²². Wniosek stąd oczywisty, że obok prawa pierwokupu musiały występować inne formy naszej instytucji.

Dochodzimy z kolei do trudnego problemu istoty konsensu krewnych. Widzieliśmy wyżej, że w nauce przypisuje się mu rolę trojaką. Jest on:

1. Prawem samoistnym. Pozbycie nieruchomości bez zgody krewnych jest naruszeniem tego prawa, a retrakt konsekwencją naruszenia;

2. Zrzeczeniem się prawa retraktu, rozumianego jako prawo samoistne, a nie sankcja;

3. Zrzeczeniem się prawa pierwokupu.

Wobec źródłowo potwierdzonego istnienia prawa pierwokupu jest bezsporne, że tam, gdzie doszło do złożenia krewnym oferty, ich zgoda na pozbycie osobie obcej jest rezygnacją z prawa pierwokupu. Dla ścisłości dodajmy, że jest to w tym wypadku także rezygnacja z prawa retraktu, które tu występuje jako sankcja zabezpieczająca prawo pierwokupu.

Pozostałe funkcje zgody krewnych nie wynikają już w sposób tak oczywisty ze źródeł. Te najczęściej poprzestają na odnotowaniu samego faktu udzielenia zgody. W swych roszczeniach krewni powołują się zwykle na to, że są bliżsi do pozbytej dziedziny od nabywcy. Zupełnie sporadyczne wypadki uzasadniania pretensji alienacją bez konsensu pochodzą niemal wyłącznie od osób pozostających w niedziale z pozbywcą²³. Trzeba otwarcie powiedzieć, że nie jesteśmy w stanie odróżnić w źródłach konsensu — prawa samoistnego od konsensu — zrzeczenia się prawa retraktu czy pierwokupu. Podobnie niczym nie różni się retrakt — sankcja od retraktu — prawa samoistnego.

Na jakiej więc podstawie przeprowadza się takie rozróżnienia w literaturze? Autorzy, przyjmujący, że retrakt jest prawem samoistnym, a zgoda jego zrzeczeniem się, niczym nie uzasadniają słuszności tego zapatrywania. Pozostawimy je chwilowo na boku, a zajmiemy się poglądem, w myśl którego zgoda krewnych jest prawem samoistnym, zabezpieczonym sankcją w postaci retraktu. Spotykamy bowiem niekiedy motywację tego mniemania. Ścisłe biorąc, należy tu mówić o dwu punktach widzenia ze względu na różnice w pojmowaniu sankcji prawa konsensu. Według niektórych autorów jest nią windykacja, czyli retrakt — zabór, według innych zaś retrakt — skup. Otóż bez przesądzania w tej

²² Patrz wyżej, s. 90 nn.

²³ *Alog.* I z 1230 r.; por. W a l d o, *Niedział rodzinny*, s. 61 nn. Odmiennie w *CDPol.* II., 63 z 1254 r., w którym roszczenia krewnych wypływają z prawa bliższosci. Bliżej o tym dokumencie patrz wyżej, s. 94—95.

chwili kwestii istnienia w prawie bliższosci retraktu — zaboru wobec alienacji odpłatnych, charakter tej formy retraktu jako sankcji wydaje się bezsporny. Windykacja jest jakby *sui generis* karą za naruszenie określonych praw jednostki, w naszym wypadku — prawa przyzwalania. Nie wiemy jednak na pewno, czy windykacja dóbr pozbytych odpłatnie była znana polskiemu prawu bliższosci.

Roepell, który — jak się wydaje — milcząco ją przyjmuje, szukał w dokumentach potwierdzenia swego mniemania, że zgoda krewnych (*Zustimmung*) była ich prawem podmiotowym, a nie środkiem ostrożności przedsięwziętym ze strony nabywcy, by odebrać krewnym wszelkie pozory -"legalności roszczeń"²⁴. Źródło, które przytacza, jest o tyle niefortunnie dobrane, że powodami są w nim osoby pozostające w niedziale z pozbywcą²⁵. Wydaje się, że Roepell szukał w źródłach jedynie potwierdzenia niemieckiego *Warterecht* czy *Beispruchsrecht*. Jest to tym bardziej prawdopodobne, że obie instytucje były mu jako Niemcowi z pewnością dobrze znane. Wówczas jednak należało szukać dowodów nie tyle samoistności prawa przyzwalania, co windykacji. Tych jednak u tego badacza nie znajdujemy. Nie przytaczają ich także ani Burzyński, ani Kutrzeba²⁶.

Bliżej windykacją zajmuje się Matuszewski. Punktem wyjścia dlań jest dość powszechnie dziś uznawana teza o pierwotnej inalienabilitas ziemi²⁷. Zdaniem autora, jest jej początkowo pod dostatkiem, nie ma więc potrzeby, by ją kupować. Gdy z czasem powstanie taka potrzeba, rozwój ten napotyka opór ze strony grupy krewniaczej (rodzina czy ród — problem sporny), która władała daną nieruchomością. Krewni poszkodowani przez pozbywcę mogą alienowane grunty odebrać. Czy-nili to wprowadzić siłą, nie był to jednak akt bezprawia, lecz samopomocy. Rozwój ekonomiczny prze ku wzmocnieniu własności na nieruchomościach. Rozszerzenie jej zakresu musi się jednak dokonać czyimś kosztem i istotnie dokonuje się kosztem rodowców. Retrakt — zabór przekształca się w retrakt — skup, czyli w prawo bliższosci²⁸. Jest to jedyne w naszej nauce uzasadnienie racji istnienia retraktu — zaboru.

²⁴ Roepell, *op. cit.*, t. II, s. 611. W tym stwierdzeniu brzmi jakaś nuta polemiczna. Autor odrzuca koncepcję, której pochodzenia nie ujawnia. Nie udało nam się znaleźć w literaturze niemieckiej śladów pojmowania *Warterecht* czy *Beispruchsrecht* jako środka ostrożności. Natomiast tak istotnie rozumieją *laudatio* autorzy francuscy. Por. Chenon, *op. cit.*, t. II, s. 273; Falletti, *op. cit.*, s. 46 nn.

²⁵ *KDMP II*, 412 z 1235 r., por. *KDMP II*, 472 z 1273 r.

²⁶ Por. wyżej, ods. 8 i 9.

²⁷ Matuszewski, *op. cit.*, s. 183 nn.

²⁸ *Ibid.*

Jednakże zreferowaliśmy je tutaj z pewną obawą. Idzie o to, że nie wiemy na pewno, komu autor to prawo przyznaje, członkom niedziału czy też wszystkim krewnym w ogóle. Zastrzeżenie, że o prawie bliższości można mówić dopiero wówczas, gdy retrakt — zabór przekształci się w retrakt — skup, nie rozwiewa naszych wątpliwości. Jeżeli oba prawa mają przysługiwać tej samej grupie krewnych, choć w różnych okresach historycznych, to należy raczej przyjąć, że mamy do czynienia z różnymi stadiami rozwojowymi tej samej instytucji²⁹. Na potwierdzenie słuszności swego twierdzenia Matuszewski powołuje: a) dokument małopolski z r. 1212, w którym sąd uzależnia wykonanie retraktu od zwrotu nabywcy pobranych odeń wartości; b) poglądy Kutrzeby i Kolańczyka; c) spotykane w źródłach fakty „kupowania” raz już nabytych dóbr od kolejnych generacji pozbywcy.

Dowody te nie są jednak przekonujące. Warunek postawiony w *KDMP I*, 8 z 1212 r. nie jest w swej treści odosobniony. Z podobnymi sformułowaniami spotykamy się także w XV w., kiedy już nie ma wątpliwości co do tego, że jedynym sposobem odzyskania przez krewnych pozbytej ziemi jest retrakt — skup³⁰. Jeśli idzie o Kutrzebę, wyżej stwierdziliśmy, że ten badacz niczym nie uzasadnia swego poglądu o istnieniu retraktu — zaboru³¹. Kolańczyk istotnie wspomina o odebraniu przez krewnych pozbytych dóbr bez ekwiwalentu, ale pozbytych darmo, gdy Matuszewskiemu chodzi o retrakt — zabór wobec alienacji odpłatnych³². Fakt „kupowania” nabytych już dóbr od kolejnych generacji nie jest sam przez się dostatecznym argumentem. W tego rodzaju rozwiązaniach można dopatrywać się przejawu kompromisu, tak typowego dla średniowiecznych procesów o nieruchomości. A sam kompromis świadczył chyba nie tyle o mocy praw retrahentów, ile był wypadkową realnych sił obu stron. Wszak rozpatrujemy epokę, w której „gwarancją spokojnego posiadania nie mogła być początkowo władza, lecz tylko rzeczywista siła dzierżyciela oraz jego przyjaciół i krewnych”³³. Z tymi zastrzeżeniami ozpatrzmy powołane przez Matuszewskiego fakty.

1. W r. 1296 zostaje polubownie rozstrzygnięty spór o Głębowice między klasztorem henrykowskim a Mikołajem, synem Michała. Ten „dicebat ... eandem hereditatem Glambowich ex obitu sui proavi dieto Glambe ac sui avi, dieto Concodron, et patris sui Michael vocati, ad

²⁹ Patrz wyżej, s. 7.

³⁰ Patrz niżej, s. 134 nn.

³¹ Patrz wyżej, s. 115.

³² Kolańczyk, *Studia*, s. 176.

³³ Adamus, *Z badań nad dzierżeniem*, s. 64.

eum iure hereditario pertinere"³⁴. Trudno jest ustalić rzeczywiste prawo Mikołaja, historia Głębowic bowiem jest solidnie zagmatwana, przynajmniej z prawnego punktu widzenia³⁵. W każdym razie Mikołaj otrzymuje za zrzeczenie się pretensji 2 grzywny srebra. Porównajmy: za las wartości 28 grzywien (klasztor wprawdzie zapłacił w sumie dwa razy tyle, ale złożyły się na to szczególne okoliczności) roszczący sobie jakieś prawa (ius hereditarium) otrzymuje 2 grzywny. Niezbyt silne musiało być to prawo. Można śmiało mniemać, że głównym celem gróźb była w istocie chęć uzyskania czegokolwiek w zamian za zrzeczenie się wątpliwej jakości prawa. Trudno tu nawet w cudzysłowie mówić o kupowaniu tej samej ziemi od kilku generacji³⁶.

2. Historia wsi Muszkowice, przedstawiona dokładnie przez autora kroniczki henrykowskiej, nie zawiera w sobie według naszej oceny niczego, co przemawiałoby za hipotezą Matuszewskiego. Tu z pretensjami występują potomkowie nieprawego posiadacza. Tytułem ich roszczeń jest według bardzo subiektywnego odczucia tychże, prawo własności³⁷.

3. Trzeci i ostatni przykład jest o tyle nietypowy, że zaczepiona zostaje darowizna. Ewentualny retrakt — zabór wypływa tu z nieodpłatnego charakteru alienacji. Sam casus przedstawia się następująco: Komes Bodzanta pod koniec pierwszej połowy XIII w. dostał się do niewoli niemieckiej. Wykupił go z niej klasztor paradyski za sumę 40 grzywien. Bodzanta w zamian nadał mu wieś Lubrzę. Po czterdziestu kilku latach z pretensjami do wsi wystąpili dwaj synowie Bodzanty. Spór załatwiono polubownie w ten sposób, że klasztor wypłacił synom za zrzeczenie się wszelkich praw 210 grzywien³⁸. Właśnie kwota, którą otrzymali synowie, niewspółmierna do 40 grzywien, za które klasztor

³⁴ Stenzel, *Liber fund.*, dok. nr 42 z 1296 r. W istocie Mikołaj był prawdopodobnie spokrewniony z Głębem w dalszym stopniu, skoro w r. 1245 umiera valde antiuus Kwiatek, wnuk Głaba. Zob. *Ks. henr.*, s. 277—278.

³⁵ Nie wiemy przede wszystkim, co się kryje pod hereditas Glambowich, której domaga się Mikołaj. Mogą to być Głębowice — zagroda i las, porzucone przez potomków Głaba (zresztą wieśniaka książęcego) i jako pustkowie przekazane przez księcia notariuszowi Mikołajowi, a przezeń z kolei klasztorowi henrykowskiemu (*Ks. henr.*, s. 276 nn.). Może to być również hereditas Glambowich, sprzedana przez księcia temuż klasztorowi za 110 grzywien srebra w r. 1263 (Stenzel, *Liber fund.*, dok. nr 18 z 1263 r.). Por. także wcześniejsze pretensje innych krewniaków Głaba do lasu Głębowice (*Ks. henr.*, s. 278).

³⁶ Trudno także zgodzić się z Kolańczykiem, że było to skuteczne procesowanie się Głębowiców z klasztorem (Kolańczyk, *Studia*, s. 261).

³⁷ *Ks. henr.*, s. 311 nn.

³⁸ Wiadomości o tej sprawie pochodzą częściowo z falsyfikatu, jakim jest *KDWP I*, 252 z 1246 r. Zob. Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, ods. 3 na s. 91—92. Autentyczny natomiast jest *KDWP II*, 700 z 1293 r. zawierający dalsze informacje.

otrzymał Lubrzę, wskazuje wyraźnie, że była to darowizna, choć odpłatna³⁹.

Na tym wyczerpują się przedstawione przez Matuszewskiego dowody. Według naszej oceny nie potwierdziły one istnienia w Polsce retraktu — zaboru jako formy prawa bliższosci. Dla ścisłości trzeba jednak wyjaśnić, że miały one nie tyle udowodnić jego istnienie, ile stwierdzić, że występuje on jeszcze w epoce źródłami już oświetlonej. Nasze poszukiwania śladów retraktu — zaboru wobec alienacji odpłatnych jako przejawu prawa bliższosci również nie dały pozytywnych rezultatów. Odwrotnie, znaleźliśmy dane przemawiające za tym, że przysługiwał on tylko niedzielnym. Mamy na uwadze akcentowanie przez pozbywcę braku niedziału między nim a krewnymi. Cel tego podkreślenia wydaje nam się zrozumiały. Pozbywca chce bowiem zabezpieczyć nabywcę przed próbami windykacji ze strony krewnych, która widocznie przysługiwała jedynie współniedzielnym⁴⁰.

Tak więc nie źródła podyktowały pogląd o retrakcie — zaborze jako fazie rozwojowej prawa bliższosci. Według wszelkiego prawdopodobieństwa jest on nawiązaniem do ustaleń nauki obcej, głównie niemieckiej. W związku z tym będzie rzeczą celową zapoznanie się z nimi. I tak członkom wspólnoty domowej (Hausgemeinschaft) przysługiwało prawo współdziałania, zezwalania na alienację. Gdy pozbycie nastąpiło bez ze-

³⁹ Także dokumenty mówią wyraźnie o darowiznie: „contulit ... in veram et perpetuam elemosynam” (KDWP I, 252); „contulit donacione libera” (KDWP II, 700). Kolańczyk niesłusznie zarzuca dokumentom błędne określenie rodzaju alienacji. Wynika to stąd, że nie uznaje on darowizny odpłatnej (Prawo spadkowe, ods. 3 na s. 92).

⁴⁰ Por. *Vita minor s. Stanislai*; zob. też *Mog. 10. Z prawa własności wypływają roszczenia Anny do 1/4 dóbr dziedzicznych, pozbytych przez braci klasztorowi byszewskiemu. KDWP II, 1090 z 1328 r.*: „abbas eiusque conventus de Bissovia ... apud filios ... Martini ... hereditatem ... emerunt et eam multis annis quiete et pacifice possederunt. Succedente vero tempore, soror dictorum filiorum Martini ... Anna ... universis fratris iam defunctis ... abbatem ... pro quarta parte hereditatis supra memorate coram ... rege impecierat, affirmans eam ad se paterna successione et iure hereditario pertinere, ipsamque iudicio acquisierat”. Niestety, nic bliższego o tej sprawie nie wiemy (por. Lesiński, *Ze studiów*, s. 96 nn.). Wygląda na to, że kilku braci (może trzech, skoro Anna uzyskuje 1/4?) sprzedało prócz swoich także część nieruchomości, która należała się siostrze. Skarga Anny jest skargą windykacyjną właściciela i nie pozostaje w żadnym związku z prawem bliższosci. Inaczej roszczeniem objęta zostałaby cała nieruchomość. Odmiennie sądzi Lesiński, *op. cit.*, s. 96 nn. Nasuwa się jeszcze pytanie, czemuż to Anna tak długo zwlekała z pozwaniem klasztoru. Dokument nie daje gotowej odpowiedzi. Być może, zwrot succedente vero tempore wskazuje na to, że Anna wystąpiła ze skargą po doświadczeniu lat sprawnych. Roszczenia windykacyjne w *KDKK I*, 89 z 1288 r. mają swe uzasadnienie w charakterze alienacji (darowizna).

zwolenia, uprawnieni mogli pozbytą nieruchomość odebrać bez zwrotu ceny nabycia. Uzasadnieniem tego prawa jest jednakże nie samo pokrewieństwo, lecz przebywanie we wspólnocie majątkowej z pozbywcą, zatem prawo własności według zwolenników teorii własności zbiorowej, a prawo wyczekiwania (Warterecht) według przedstawicieli teorii prawa wyczekiwania⁴¹.

Poza tym istniało jeszcze Beispruchsrecht. Według dawniejszych zapatrywań jest ono młodszą formą Warterecht. Innymi słowy, przysługuje temu samemu kręgowi osób, to jest członkom wspólnoty domowej⁴². Ostatnio zakwestionowano tak rodowód, jak i czas powstania Beispruchsrecht. Według aktualnie panującej opinii prawo to nie wyrasta jak Warterecht ze wspólnoty domowej, lecz ze związków rodowych (Sippenverfassung), i dlatego jest odeń starsze. Przysługuje ono spadkobiercom lub najbliższym spadkobiercom, choćby nie pozostawali wniesiadziele z pozbywcą. Naruszenie tego prawa jest zagrożone tą samą sankcją, co Warterecht, to jest retraktem — zaborem⁴³. Jako podstawę analogii dla stosunków polskich można więc brać jedynie Beispruchsrecht, skoro Warterecht jest uprawnieniem współdzielnych z pozbywcą⁴⁴. Jednakże na dowód, że Beispruchsrecht przysługuje także

⁴¹ Por. Koranyi, *Podstawy*, s. 115 nn.; tenże, *Powszechna historia*, t. II, cz. 1, s. 182 i 206; Partsch, *op. cit.*, s. 2 nn. Obaj autorzy dają szczegółowy wykaz przedstawicieli obu teorii.

⁴² H. Brunner, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, s. 239—240; tenże, *Geschichte und Quellen des deutschen Rechts*, [w:] Holtzendorff, *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*, wyd. 3, Leipzig 1877, s. 215. Za Brunnerem idą m.in. C. von Schwerin, *Deutsche Rechtsgeschichte*, wyd. 2, Leipzig—Berlin 1915, s. 83 nn.; tenże, *Germanische Rechtsgeschichte*, Berlin 1936, s. 186; M. Pappenheim, *Launegild und Garethinx*, Wrocław 1882, s. 4 nn.

⁴³ R. Schröder, E. Künssberg, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, wyd. 6, Berlin—Leipzig, s. 302—303; H. Mitteis, *Deutsches Privatrecht*, München—Berlin 1950, s. 166; H. Conrad, *Deutsche Rechtsgeschichte*, t. I, wyd. 2, Karlsruhe 1962, s. 416—417; Koranyi, *Powszechna historia*, t. II, cz. 1, s. 182. Na ogół Beispruchsrecht określa się jako prawo przyzwalania. Partsch jednak zwraca uwagę, że od strony etymologicznej biorąc, jest to raczej prawo sprzeciwu (*op. cit.*, s. 1, ods. 1).

⁴⁴ Tak też u Gierkego: „Hiermit war das Beispruchsrecht oder Einspruchsrecht in ein blosses N herrecht verwandelt“ (*op. cit.*, t. III, s. 767). Tymczasem niektórzy autorzy niemieccy wywodzą N herrecht z Warterecht (por. np. Milleis, *op. cit.*, s. 166. Podobnie Conrad, *op. cit.*, s. 427. Trudno nam orzec, czy występujące we francuskich zr d lach laudatio parentum odpowiada niemieckiemu Warterecht czy Beispruchsrecht. Koranyi pisz c o pa stwie frankońskim uto samia laudatio z tym drugim prawem (*op. cit.*, s. 182). Przemawia by za tym ta okoliczno c, że przysługiwa o ono wszystkim krewnym (Fallelli, *op. cit.*, s. 12 nn.). Jednak c zdaniem P. Ourliaca i J. de Malafosse, laudatio s uży o w XII, a zwi szcza

krewnym nie pozostającym we wspólnocie majątkowej z pozbywcą, autorzy niemieccy powołują bodaj z reguły odpowiedni przepis *Zwierciadła Saskiego*⁴⁵. Ten wszakże pomnik prawa niemieckiego jest tu przykładem nietypowym z tego względu, że przyznaje Beispruchsrecht tylko najbliższemu spadkobiercy. Jest to zatem instytucja prawa spadkowego, różniąca się zasadniczo od polskiego prawa bliższosci, w którym krąg uprawnionych jest bez porównania szerszy⁴⁶.

Bez względu na to, jak zapatruje się nauka niemiecka czy francuska na własność rodzinną, istnienie w Polsce niedziału jako własności zbiorowej pospólnej ręki pozostaje poza dyskusją. Nie ulega wątpliwości, że członkom niedziału przysługuje prawo windykacji wówczas, gdy wspólny majątek zostanie pozbyty bez ich zgody. Windykacja jest tu skutkiem naruszenia prawa własności, jest czymś zupełnie naturalnym, nie wymagającym szczegółowego uzasadnienia. Retrakt — zabór w prawie bliższosci już tej cechy nie posiada. Przyjmując go, zakłada się mniej lub bardziej świadomie, że z punktu widzenia praw ograniczających swobodę rozporządzania majątkiem wszyscy krewni tworzą grupę jednorodną bez względu na to, czy są właścicielami pozbywanych dóbr (niedzielni), czy tylko krewnymi pozbywcy. Bardziej prawdopodobne wydaje się nam istnienie różnicy między uprawnieniami obu grup, będącej skutkiem różnych praw do alienowanej nieruchomości i przejawiającej się właśnie w różnych sankcjach.

Ostatnie badania Partscha nad prawem przyzwalania niedzielnych w jednym z kantonów szwajcarskich (Wallis) utwierdzają nas w tym

w XIII w. ewentualnym spadkobiercom, przede wszystkim synowi (op. cit., s. 405—406). Zwróćmy jednak uwagę, że w kantonie Wallis było ono wyłącznym uprawnieniem niedzielnych (zob. Partsch, op. cit., s. 119).

⁴⁵ *Zwierciadło Saskie I*, 52; por. Mitteis, op. cit., s. 166. Koranyi powołuje *Lex Sax.*, cap. 62, 64 (Koranyi, op. cit., t. II, cz. 1, s. 182, ods. 430).

⁴⁶ Patrz wyżej, s. 40 nn. Z różnic zachodzących między saskim Beispruchsrecht a prawem przyzwalania krewnych w prawie polskim zdawał sobie sprawę Michalewicz, op. cit., PH III, s. 117. Jednakże w związku z tym godne uwagi są wzmianki źródłowe o sprzeciwie, a nawet wręcz zakazie alienacji dóbr przez osoby bezdzietne (zob. Rymaszewski, *Trzecizna*, s. 127—128). Gdyby udało się stwierdzić, że z roszczeniami występują aktualnie najbliżsi spadkobiercy oraz że przysługuje im prawo odebrania pozbytej bez ich zgody nieruchomości bez zwrotu ceny nabycia, można byłoby przyjąć, że prawu polskiemu obok „zwykłego” prawa bliższosci nie jest obce rozwiązanie typu saskiego. Jeżeli istotnie można mniemać, że sprzeciw zgłaszali najbliżsi spadkobiercy, to o sankcji nie wiemy prawie nic, brakuje bowiem wyroków sądowych w tych sprawach. Wydaje się, że retrakt—zabór nie wchodzi w rachubę, skoro np. oddzielonemu synowi przysługuje tylko prawo bliższosci, tj. retrakt—skup (zob. wyżej, s. 66). Rzeczą jednak niezmiernie istotną dla naszych rozważań na temat retraktu — zaboru jest to, że owe sprzeciwy wobec alienacji dokonywanych przez bezpotomnych pochodzą dopiero z XV w.

mniemaniu. Autor stwierdza na podstawie obfitych źródeł, że krewnym stojącym poza niedziałem przysługiwał tylko retrakt — skup⁴⁷. Rozwój prawa bliższosci nie prowadzi u nas od retraktu — zaboru wobec alienacji odpłatnych do retraktu — skupu. Obie te formy istnieją obok siebie równolegle jeszcze w XV w., ale jako odrębne uprawnienia dwóch kręgów krewnych: pozostających we wspólnocie majątkowej i stojących poza nią⁴⁸. Prawem bliższosci są według naszego przekonania uprawnienia wyłącznie tych ostatnich.

Przejdźmy z kolei do poglądu, który traktuje prawo bliższosci jako prawo przyzwalania opatrzone sankcją w postaci retraktu — skupu przy alienacjach odpłatnych i retraktu — zaboru przy alienacjach nieodpłatnych. Jak już wiemy, wyrazicielami tego poglądu są Balzer, Michalewicz, Rafacz i Kolańczyk⁴⁹, z tym że jedynie Michalewicz uzasadnia ten punkt widzenia. Jego zdaniem zgoda jest zrzeczeniem się prawa odkupu. Jest to nawet „główny czynnik składowy treści uczynionego konsensu”. To jednak nie wyczerpuje istoty zgody, jest ona jeszcze utwierdzeniem transakcji, nadaje jej cechy niewzruszalności. Tę stronę autor z kolei nazywa „treścią główną prawa konsensu”. Krewny, który nie udzielił zgody, odbierał transakcji moc niewzruszalności i w konsekwencji brał na siebie obowiązek odkupu. Poza tym rola krewnych jest korektywą woli pozbywcy z punktu widzenia interesów rodu, sposobem czuwania nad jednostką, by nie popełniła nierozważnego kroku. Z tego niejako opiekuńczego jej charakteru wynika, że jest to instytucja oparta na zaufaniu. W tej trzeciej funkcji widzi Michalewicz istotę i uzasadnienie egzystencji konsensu⁵⁰.

Autor podjął się bezsprzecznie trudnego zadania, istota zgody bowiem wcale nie wynika ze źródeł w sposób oczywisty. Od tej strony patrząc, wysiłek jego trzeba ocenić pozytywnie. Jednak wobec niedostatku informacji źródłowych należało szczególnie mocno uzasadnić racjami rozumowymi dyspozytywny charakter tego przejawu prawa bliższosci. Tymczasem można przystać na wszystkie trzy podane przez Michalewicza funkcje zgody, a jednocześnie widzieć w niej wyłącznie zrzeczenie się prawa retraktu. Wszak po to zabiegano o zgodę krewnych, by zapewnić nabywcy spokojne posiadanie. Odmienny wniosek

⁴⁷ Partsch, op. cit., s. 119. Wprawdzie w innym miejscu autor przyjmuje, że dawniej również i tej grupie krewnych służyło prawdopodobnie prawo przyzwalania z retraktem — zaborem jako sankcją Sippenbeispruchsrecht. Jest to jednak tylko hipoteza oparta na przekonaniu, że uprawnienia krewnych pierwotnie silniejsze z biegiem czasu słabną coraz bardziej (ibid., s. 46).

⁴⁸ Por. W a l d o, op. cit., s. 61 nn.

⁴⁹ Patrz wyżej, s. 111.

⁵⁰ Michalewicz, op. cit., PH III, s. 400.

autora nie jest ani konieczny, ani jedynie możliwy. Trudno przystać na pogląd, że krewny, odmawiając wyrażenia zgody, brał na siebie obowiązek retraktu. Retrakt był prawem, a nie obowiązkiem bliskiego. Wreszcie rolę instrumentu korygującego wolę pozbywcy pod kątem widzenia interesów rodu mogła spełniać zgoda, rozumiana jako zrzeczenie się retraktu. Tej zresztą funkcji — jak o tym mowa niżej — polskie prawo bliższosci nie spełniało⁵¹. O tym, że służyło ono ściśle indywidualnym interesom krewnych, świadczy choćby istniejąca wśród nich hierarchia na gruncie prawa bliższosci⁵².

Ważniejsze jest to, że pogląd Michalewicz kłóci się z istotą prawa bliższosci. Instytucja ta polega w zasadzie na tym, że krewny jest bliższy do pozbywanych dóbr przed każdym obcym. Przede wszystkim on, krewny, powinien zostać nabywcą⁵³. Nie chodzi tu o zapobieżenie alienacji, pod tym względem prawo bliższosci jest bezsilne. Wystąpienie krewnych przeciwko pozbyciu nigdy nie doprowadza do stanu poprzedniego, dobra nie wracają do pozbywcy, zmienia się tylko osoba nabywcy. W rezultacie prawo bliższosci, gdy spojrzeć na nie od strony alienatora, nie unicestwia pozbycia, tylko krewni rugują obcego nabywcę, a sami zajmują jego miejsce. Tę właśnie bliższosc do nabycia silnie akcentują protesty krewnych. Ich zgoda jest w istocie potrzebna nie pozbywcy, lecz nabywcy, który odczuje skutki retraktu, choćby pozbywca wywiązał się z obowiązku zastępu. Skoro tak jest, to sens przyzwalania sprwadza się wyłącznie do rezygnacji z prawa pierwokupu lub retraktu. Nie ma znaczenia, że najczęściej o zgodę krewnych zabiegał pozbywca, a nie nabywający⁵⁴. Mógł to być warunek, od którego spełnienia było uzależnione zawarcie transakcji.

Odmawiamy zatem zgodzie krewnych charakteru prawa samoistnego. Czym jednak był konsens istotnie — zrzeczeniem się prawa pierwokupu czy zrzeczeniem się retraktu? Idzie o to, czy wszędzie tam, gdzie występuje konsens, należy domyślać się prawa pierwokupu (pomijając te wypadki, w których prawo bliższosci z przyczyn faktycznych, jak np. nieobecność w kraju, nie może tej formy przybrać). Rozumowo biorąc,

⁵¹ Patrz niżej, s. 179.

⁵² Patrz wyżej, s. 63 nn.

⁵³ Dlatego nie wydaje nam się słuszne uzasadnienie przez Bardacha racji istnienia retraktu — zaboru. Uczony ten zakłada, że była to najwcześniejsza forma realizacji prawa bliższosci, typowa dla okresu słabo rozwiniętej gospodarki towarowo-pieniężnej, gdy — domyślnie — odczuwano wielki brak gotówki (Bardach, *Uwagi*, ods. 114 na s. 442—443). Sądzimy, że kto nie miał pieniędzy (lub innych wartości wymiennych), nie mógł po prostu realizować prawa bliższosci.

⁵⁴ Nie jesteśmy zresztą tego tak bardzo pewni. Źródła najczęściej milczą o tym, kto starał się o zgodę. Możemy przypuszczać, że przy darowiźnie zabiegał o nią darczyńca z własnej inicjatywy, co jednak nie zmienia istoty konsensu.

zupełnie naturalny wydaje się taki porządek: właściciel, który zamierza pozbyć nieruchomość, oferuje nabycie przede wszystkim krewnym. Gdy ci z oferty nie skorzystają, pozbywa osobie obcej. Mogło być również tak, że krewni sami wyrażali gotowość nabycia, gdy proszono ich o zgodę na pozbycie obcemu. Taki tryb postępowania powinien był znaleźć odbicie w źródłach, a tymczasem wzmianek o prawie pierwokupu jest tak niewiele, że w pierwszej chwili można zwątpić w powszechność tego prawa, a nawet w jego istnienie⁵⁵. To, że prawo pierwokupu nie ma swego technicznego określenia, jest niemal bez znaczenia, utrudnia jedynie poszukiwania źródłowe. W każdym razie pewnym jego wskaźnikiem będzie oferowanie kupna krewnym i sam fakt nabycia przez nich dóbr. Materiał źródłowy przedstawiamy z zachowaniem podziału na dzielnice, by nie uszły uwagi ewentualne partykularyzmy.

Śląsk. Jedyne źródłowe ślad stosowania pierwokupu na Śląsku spotykamy w 1239 r. Oskarżeni o łotrostwo i pokonani w pojedynku sądowym czterej dziedzice Bobolic usiłowali sprzedać dobra, by wykupić swe gardła. „Qui cum suam hereditatem more Polonico suis parentibus venalem prebuissent, dixerunt cognati: Vendite cui volueritis, quia non habemus, unde colla vestra redimamus”⁵⁶. Nie wspomina o prawie pierwokupu prepozyt kamieniecki, co można jeszcze tłumaczyć kazuistycznym charakterem jego wypowiedzi. Bardziej zastanawia milczenie o nim *Księgi henrykowskiej* (poza tą jedyną wzmianką). Znana jest przecież drobiazgowość, z jaką opisywano w niej okoliczności towarzyszące nabyciu niemal każdego kawałka gruntu⁵⁷.

Małopolska. Podobnie jak na Śląsku, mamy tylko jedną bezpośrednią wzmiankę o prawie pierwokupu w tej dzielnicy⁵⁸. Na 174

⁵⁵ Idzie nam, rzecz jasna, o prawo pierwokupu wypływające z prawa bliźszości. Obok tego występuje w źródłach umowne prawo pierwokupu (np. *Ks. henr.*, s. 275). Nie jest ono dla nas tak zupełnie bez znaczenia, dowodzi bowiem znajomości samej instytucji. Inaczej pojmuje prawo pierwokupu — przejaw prawa bliźszości Vetulani (patrz wyżej, ods. 11). Niełatwo znaleźć źródłowe potwierdzenie tego poglądu. Krewni przy wyrażaniu zgody na pozbycie nigdy nie zastrzegają dla siebie prawa pierwokupu na wypadek dalszej odsprzedaży przez nabywcę. Gdyby nawet znaleźć taką klauzulę, powstanie problem, czy jest to warunek umowy, czy dowód naszej instytucji.

⁵⁶ *Ks. henr.*, s. 261. Dla Tymienieckiego jest to klasyczny przykład prawa bliźszości w Polsce (Tymieniecki, *Spoleczeństwo*, s. 36). Wcześniej R. Hube na podstawie tej wzmianki ujmował naszą instytucję jako prawo pierwokupu (*Hube I*, s. 72—73).

⁵⁷ Zob. jednak ods. 55.

⁵⁸ *KDMP I*, 21 z 1237 r.: „Hinc est, quod nos ... Notum esse volumus ... Quod Comitj T. palatino de Cracov, coram concilio nostro ... filiulus suus nomine J. quidam villam que Regnosic vocatur, pro quadam rumma pecunie sibi concessa a iam dicto comite, iure hereditario resignavit possidendam, quoniam eiusdem

alienacje w okresie do XV w. tylko w 6 można stwierdzić, że nabywcami są krewni.

Wielkopolska. Michalewicz nie znalazł żadnych wzmianek o prawie pierwokupu w dokumentach wielkopolskich. Wprawdzie nigdzie tego wyraźnie nie stwierdza, możemy jednak domyślać się, że gdyby natrafił na jego ślad, koncepcja prawa bliższości jako prawa przyzwalania musiałaby ulec zmianie. W źródłach z epoki objętej badaniami Michalewicza istotnie brak bezpośrednich wzmianek o prawie pierwokupu, wystarczy jednak zajrzeć do dzieła R. Hubego, by się przekonać, że było ono znane w tej dzielnicy, choć odnośne źródło pochodzi dopiero z 1399 r.⁵⁹ Na ogólną liczbę 246 alienacji w okresie do XV w. tylko w 4 da się stwierdzić, że nabywcami są krewni.

summe pecunie persolvendi posse non habebat. Saepe autem iam dictus comes super filiolo suo pietate motus, addidit insuper ei duos boves, VI ulnas de brunet et pelles vulpinas, hac de causa, utiam ad dictam villam nullum penitus respectum habere niteretur, sed omni remota excepcione ipsam sibi resignaret. Quod granter filiolus suus ... sic I. acceptavit, promitens se nullam penitus in patruum suum ... T. pro dicta villa actionem habere, immo omnibus excepcionibus remotis ipsam sibi sub nomine vendicionis resignavit possidendam". Drugi przekaz, o 150 lat późniejszy, dotyczy jakiejś szczególnej formy pierwokupu. Nie wiemy ponadto, czy nie wypływa to prawo z umowy. *VI. II*, 6480 z 1398 r.: „M. rector ecclesie medie partis de M. omnimodam partem hereditatis in C., que fuit J. de M. et quam sibi idem J. pro ecclesia sua ... donaverat pro C. marcis grossorum N. heredi de ibidem tamquam proximiori hereditatis eiusdem vendidit, quam sibi in forma resignavit de consensu patronum ecclesiae".

⁵⁹ R. *Hube III*, s. 120: Pyzdry „Jacobus cum Johanne fratre suo de S. habent peremptorium terminum pro eo, quod porcionem Jacobus non vult permittere vendere, neque vult solus emere". Poza tym istnieje bardzo niepewna wzmianka z 1414 r. — *Kai.*, 505. Filip de Glansky dokonał działu (przez arbitrów) z Katarzyną — swą nieletnią neptis, „cum ipsa K. ad annos etatis sue nubiles pervenerit et ipsam maritari contingat, et libere dimittere et a se alienare dictos mansos voluerit, preveniat et avizet Philippum ammonendo karitative et racione propinquitatis, ut si Philippus dictos mansos in B. habere voluerit, dat et assignet K. more nobilium terrestri racione dotalicii 35 marcas latorum grossorum Pragensium ... infra annum; si autem dictus Ph. prefatas 35 m. ... solvere neglexerit. vel non curaverit ... K. habebit plenam ... potestatem prefatos mansos in B. possidendi ... vendendi, obligandi ... pro sue beneplácito voluntatis". Z prawem pierwokupu łączy zapiskę to, że stryj ma wejść w posiadanie dopiero wówczas, gdy właścicielka dóbr, a jego pupilka, powźmie zamiar ich pozbycia. Ze strony stryja nie będzie to jednak, jak sądzę, kupno, ponieważ zamiast ceny kupna wypłaci właścicielce jedynie posąg w określonej wysokości. Jest to sui generis skup kobiety przez krewnego męskiego pod warunkiem zawieszającym, którym jest zamiar pozbycia przez nią nieruchomości. Są jeszcze dwie wzmianki, z których dowiadujemy się, że ktoś przeszkadza pozbyć dobra. Może czyni to w tym celu, aby nabyć samemu. Brak jakichkolwiek danych wskazujących na pokrewieństwo z pozbywcą uniemożliwia jednak określenie tytułu roszczeń. Są to *Leksz. I*, 2499 z 1397 r. i *Leksz. II*, 1994 z tegoż roku.

Mazowsze. Znacznie pewniejszych wzmianek, choć także nielicznych, dostarczają źródła mazowieckie⁶⁰. Pochodzą one jednak z XV w., a więc z okresu, w którym jako podstawowa forma prawa bliższości dominuje retrakt. Dlatego nie podajemy liczby alienacji dokonywanych między krewnymi.

Ziemie ruskie. Tu także wzmianki o prawie pierwokupu pochodzą z XV w. Na 2693 alienacje jest ich zaledwie 3, w tym jedna niepewna⁶¹. W liczbie 2690 alienacji mieści się 288 transakcji nieruchomości między krewnymi, co stanowi 10,7%. Widocznie, chociaż nie było obowiązku oferowania nabycia krewnym — bo go źródła prawie wcale nie potwierdzają — bezpieczniej było sprzedać dobra właśnie im⁶².

⁶⁰ *MKM I*, 134 z 1425 r.: „Constitutus coram dno duce Czeslaus de Radzimino medietatem hereditatis Gostkowo totam, quam ab Andrea de Gaiemino racione propinquitatis emerat, de qua eciam medietate hereditatis Dorothee, Katherine et Offcze predictus. A. sororibus satisfecit ... Nicoiao Wansch de D. pro 150 sexagenis gr. präg, vendidit”. W płońskiej księdze sądowej znajdujemy następujące zapiski: *Płońska*, 2328 z 4. XII 1414 r.: „Nota, quod Cristinus de Wirzbicza, Thomco de ib., Martinus de ib., Margareta de ib., Woyslaw de ib., Vitus de ib., se in iudicio wirzecli syo porcionem Alberti eciam de ib., seu partem hereditatis ipsius totalem emere eviterne”. *Płońska*, 2341 z 18 XII 1414 r.: „Nota, quod Adam de Wirzbicza, Petrus de Pompnyanowo, Lutek de ib., Bartholomeus de ib., se in iudicio enar-raverunt vulgariter wirzecli sye porcionem aput Albertum de Wirzbicza seu partem ipsius totalem hereditatis emere perpetue”. Najwidoczniej Albert oferował nabycie gruntu swym krewnym. Wprawdzie pokrewieństwa tych osób możemy tylko się domyślać, bowiem zapiski milczą na ten temat, domysł taki jest wszakże wielce prawdopodobny. Sąsiedzkie prawo bliższości nie znajduje w Polsce źródłowego potwierdzenia, a przeciwko umownemu prawu pierwokupu przemawia z kolei fakt, że prawa nabycia zrzuca się większa liczba osób, wyraźnie dwie grupy. Oto dalsze losy przedstawionej w zapiskach sprawy: Po bezskutecznym oferowaniu nabycia krewnym Albert sprzedał swą część Mieczysławowi de ibidem. Daty sprzedaży nie znamy, w każdym razie w czerwcu 1415 r. przeciwko sprzedaży wystąpił Andrzej z Wierzbicy (zob. *Płońska*, 2453 z 4 VI 1415 r.). Sąd wyznaczył mu sześćtygodniowy termin wykupu, którego jednak Andrzej nie dotrzymał (*ibid.*, 2497 z 16 VII 1415 r.). Brakuje jakichkolwiek podstaw do snucia tego rodzaju domysłów w odniesieniu do *Płońska*, 1868 z 1412 r. i *Roty ioar.*, 13 z 1419 r.

⁶¹ *AGZ XIII*, 1258 z 1440 r.: „Nob. Phedco et Andreas fratres duo germani interdixerunt per ministerialem vendicionem perpetuam sortis patrimonii ipsorum propinquitate in Ribothicze nulli preter ipsos emere et alias sortes in S., V.” *AGZ XIX*, 542 z 1495 r.: „Johannes Lopusky recognovit, quia ... S. de L. patruo suo germano iure propinquitatis pro 10 marcis tres piscinulas ... vendidit et resignavit in evum”. Z prawem pierwokupu albo z zakazem alienacji mamy do czynienia w zapisce przemyskiej z 1437 r., *AGZ XIII*, 490: „Veniens Nicolaus ministerialis interdixit pro parte Iwankonis de Waczow, quod si vellit Nicolaus de Tarnawa vehdere rippam Brannicze ... propinquitate, quod nullus nisi ipse est ad predictam propinquoer”.

⁶² Tak też radzi w XVI w. Sliwnicki, jest to jednak sugestia autora, a nie

Na tym wyczerpują się źródłowe ślady stosowania prawa pierwokupu. Są one niezmiernie nikłe, choć przecież autor *Księgi henrykowskiej* pisze o mos Polonicus, pod czym należałoby rozumieć instytucję raczej częściej stosowaną⁶³. Można wprawdzie tłumaczyć to w ten sposób, że autor jako Niemiec był słabo zorientowany w prawie polskim, co jest wielce prawdopodobne. Nie rozwiewa jednak wszystkich wątpliwości, skoro prawo pierwokupu wydaje się zupełnie naturalnym rozwiązaniem tam, gdzie zabiegano o zgodę krewnych. Podejrzewamy, że było ono znacznie częściej stosowane, niż to wynika z przekazów, a tylko sama natura tego prawa, jak również charakter drukowanych źródeł sprawiają, że wzmianki o nim są tak rzadkie.

Przede wszystkim prawo pierwokupu nie odnosiło się do darowizn — najczęstszego w XIII w. sposobu pozbycia nieruchomości. Jeżeli właściciel pozbywał dobra ziemskie z poszanowaniem prawa pierwokupu, nabywcą stawał się krewny. Zupełnie nikłe ślady alienacji między krewnymi można tłumaczyć dwojako: albo w ogóle nie wystawiano dokumentu ze względu na to, że nabywcą był krewniak, albo nie dotrwały one do naszych czasów. Wiadomo, że olbrzymia większość tych źródeł pochodzi z archiwów kościelnych i dotyczy głównie kościelnych spraw majątkowych. Jeśli znajduje się czasem wśród nich dowód transakcji między osobami świeckimi to najczęściej dlatego, że dobra, o które chodzi, przeszły z czasem w ręce Kościoła.

Gdy krewni nie skorzystali z oferty i nabywał obcy, w dokumencie fakt takiej decyzji krewnych znajdował swe odbicie w formułce konsensowej. Jeśli natomiast krewni reagowali na naruszenie prawa pierwokupu, reakcja ta uzewnętrzniała się w formie sprzeciwu i retraktu. Wiadomo jednak, że konsens i retrakt występują nie tylko przy prawie pierwokupu. Tu dochodzimy więc do zasadniczej trudności, o której już wspominaliśmy, a mianowicie odróżnienia konsensu — zrzeczenia się prawa pierwokupu i konsensu — zrzeczenia się prawa retraktu. Dystynkcji tej nie da się w źródłach przeprowadzić. W rezultacie jedynym pewnym dowodem istnienia takiej formy prawa bliższości, w której retrakt jest prawem samoistnym, nie sankcją, a zgoda zrzeczeniem się tego prawa, są te wszystkie okoliczności faktyczne, jak np. nieobecność w kraju, wykluczające możliwość zastosowania prawa pierwokupu.

obserwacja praktyki. Gdyby oferty były w użyciu, powinna też występować w źródłach zgoda na pozbycie jako forma zrzeczenia się prawa pierwokupu, tymczasem konsensu krewnych prawie wcale nie znajdujemy w księgach sądowych.

⁶³ Zob. wyżej, s. 10 nn.

Tak więc w zależności od stosunków faktycznych prawo bliższości mogło przejawiać się w następujących formach:

- a) prawa pierwokupu;
- b) prawa przyzwalania;
- c) prawa retraktu.

Upatrywanie w nich poszczególnych stadiów rozwojowych jest tylko częściowo słuszne. Wszystkie trzy przejawy uzupełniają się wzajemnie, z czego wypływa wniosek, że nie da się żadnego z nich uznać za chronologicznie najwcześniejszy⁶⁴. Dalej trudności interpretacyjne, na jakie natrafiamy przy analizie źródeł, nie pozwalają stwierdzić, która z tych form dominowała. Rozwój polegał tu na tym, że z biegiem czasu zanika prawo pierwokupu, pozostaje tylko prawo retraktu. W tej formie — jak już wiemy — instytucja nasza przetrwała do końca swego istnienia⁶⁵. Wcześniej zanika prawo pierwokupu. Dokładnej daty nie potrafimy ustalić, w każdym razie prawie wcale nie ma go w księgach sądowych, w których prawo bliższości to niemal wyłącznie sprzeciw wobec dokonanej już alienacji. Można przypuszczać, że prawo pierwokupu jako zjawisko masowe zanika w drugiej połowie XIV w. Na Mazowszu może nieco później, skoro występuje ono tam jeszcze w XV w.⁶⁶ W każdym razie nie ma go już w tych dzielnicach, gdzie, jak np. w Wielkopolsce, pewne normy postępowania przy transakcji (publiczne ogłaszanie dokonanej alienacji) pozostawiają krewnym tylko możliwość retraktu⁶⁷.

⁶⁴ W dawnym prawie polickim zamiar sprzedaży należało trzykrotnie publicznie ogłaszać w trzech kolejnych latach sądowych lub w obecności księcia. Sprzedaż dokonana z zachowaniem tej procedury była niewzruszalna (art. 51* i 51^b statutu polickiego). Nowy statut zezwala krewnym na retrakt w ciągu roku (art. 51^b). Griekow dowodzi w związku z tym, że retrakt jest instytucją nową, nieznaną dawnemu prawu polickiemu (Griekow, *Polica*, s. 97—98). Wydaje się, że trzeba to inaczej tłumaczyć. Nowy statut milczy już o trzykrotnym obwoływaniu zamiaru pozbycia, zna tylko retrakt. Zmianę tę formułuje on następująco: „A tko prodæ, ne more iskupiti opet'. Da sada su Polica i oszcze uzakonila, da e bližni wolan' iskupiti do godiszce", art. 51^b. Sądzymy, że pod rządami dawnego prawa retrakt także przysługiwał krewnym, chociaż jedynie tym, którzy z przyczyn od nich niezależnych, np. z powodu nieobecności w kraju, nie mogli skorzystać z prawa pierwokupu. Niemniej w Policy prawo pierwokupu jest typowym przejawem naszej instytucji.

⁶⁵ Patrz wyżej, s. 113. Podobnie Namysłowski, *op. cit.*, s. 90, 105, oraz Matuszewski, *op. cit.*, s. 189, ods. 31, tamże informacja o analogicznej sytuacji w Norwegii.

⁶⁶ Patrz wyżej, ods. 60. We Francji prawo pierwokupu zanika w wieku XIII (zob. Falletti, *op. cit.*, s. 62). W Policy dochodzi do tego prawdopodobnie gdzieś pod koniec XV w. (por. Griekow, *Polica*, s. 98, ods. 1).

⁶⁷ Patrz niżej, s. 146 nn.

2. WYKONYWANIE PRAWA BLIŹSZOŚCI

A. Prawo pierwokupu

O prawie pierwokupu wiemy tylko tyle, że istniał zwyczaj oferowania krewnym nabycia dóbr przed obcymi. Gdy z oferty nie skorzystali, nie mogli już sprzeciwić się pozbyciu dóbr osobie obcej⁶⁸. Źródła nie pozwalają stwierdzić, jaki tryb postępowania stosowano przy składaniu oferty, jaki był termin wykonania prawa pierwokupu ani też jak kształtował się problem ceny. Być może, i u nas, podobnie jak gdzie indziej, istniał obowiązek trzykrotnego powiadamiania krewnych o zamiarze pozbycia⁶⁹. Być może, istniał także u nas termin prekluzyjny dla opowiedzenia się krewnych⁷⁰. Warunki oferty ustalał prawdopodobnie oferent wcześniej z osobą trzecią, której de facto zamierzał sprzedać dobra⁷¹. Jest to niezmiernie istotne przy ocenie znaczenia tego prawa dla krewnych. Jeżeli było rzeczywiście tak, jak sobie wyobrażamy, wówczas bliscy nie mieli żadnego wpływu na to, co przecież w każdej umowie jest najważniejsze — na warunki nabycia. Wprawdzie nie sądzimy, by pozbywca mógł posunąć się zbyt daleko w tym dyktowaniu warunków. Zapewne obowiązywała zasada, że nie wolno było pozbyć osobie obcej na warunkach korzystniejszych od tych, które przewidywała oferta złożona krewnym. Mimo wszystko nie było to dla krewnych prawo szczególnie atrakcyjne. Z jego istoty wynika, że musiał istnieć jakiś termin, w którym wykonanie prawa pierwokupu winno być nastąpić. Oferent nie mógł przecież czekać w nieskończoność z pozbyciem. Korzystniejsze pod tym względem dla krewnych było prawo retraktu, które pierwotnie nie ulegało przedawnieniu⁷².

⁶⁸ Por. cyt. na s. 10, fragment *Księgi henrykowskiej* oraz źródło wielkopolskie, przytoczone przez R. Hube III, s. 120.

⁶⁹ Por. Namysłowski, op. cit., s. 91 (Serbia), s. 100 (Chorwacja), s. 104 (Węgry); zob. też art. 51^a statutu polickiego. Podobne przepisy zna szwedzki Upplandslagen i inne zwody tego kraju (Piekarczyk, op. cit., s. 48).

⁷⁰ W szwedzkim Vastgötalagen termin ten wynosi 1 miesiąc (Piekarczyk, op. cit., s. 47). Ze sformułowania art. 51 a statutu polickiego można wnioskować, że prawo pierwokupu należało wykonać między pierwszym a trzecim publicznym ogłoszeniem zamiaru alienacji. W Polsce tak właśnie ustalono termin zgłoszenia sprzeciwu wobec już dokonanej transakcji (zob. niżej, s. 146). Możliwe, że był przyjęty jakiś okres czasu od momentu zgłoszenia chęci nabycia do momentu wypłacenia ceny, potrzebny krewnym dla przygotowania gotówki. Tak właśnie było np. przy retrakcie (zob. niżej, s. 149)^

⁷¹ Tego zdania jest Namysłowski, op. cit., s. 62. Jest to jednak bardziej konstrukcja myślowa autora niż informacja źródłowa. Na temat ceny w prawie pierwokupu milczy Dąbkowski, op. cit., t. II, s. 513—514.

⁷² Por. niżej, s. 145.

Z drugiej znów strony nie wolno zapominać, że istniały również powody, które skłaniały lub — ściślej mówiąc — powinny były skłaniać pozbywcę do tego, by dobra nabyli jego krewniacy. Można tu wymienić np. poczucie związku krwi, rolę ziemi jako miernika znaczenia rodu, do którego należał także pozbywca, wzgląd na uzyskanie pozbytej krewniakowi ziemi w drodze spadku po nim. Wydaje się też, że przynajmniej niekiedy, a może nawet dość często, brano pod uwagę wymienione okoliczności. Zwróćmy uwagę, że cała masa alienacji została dokonana za zgodą krewnych, za ich wiedzą. Od nich zatem zależało, czy dobra pozostaną w kręgu rodziny, czy też przejdą w ręce obce. Faktycznie jednak wykonaniu prawa pierwokupu stał na przeszkodzie dość powszechny brak gotówki. Pod tym zaś względem Kościół, główny nabywca aż po w. XIV, górował nad bliskimi niepodzielnie.

B. Zgoda na alienację

Z dokumentacją źródłową przyzwalania krewnych jest dość paradoksalna sytuacja. Mimo całej masy wzmianek o zgodzie dysponujemy niezwykle szczupłym i fragmentarycznym zasobem wiadomości szczegółowych⁷³. Dokumenty ograniczają się zazwyczaj do odnotowania suchego faktu udzielenia konsensu. I chociaż rozszerzamy podstawę źródłową oraz ramy czasowe, niewiele możemy dorzucić do tego, co na temat przyzwalania krewnych napisał Michalewicz.

Z istoty zgody wynika, że powinna być udzielona z własnej, nieprzymuszonej woli. Takie zwroty, jak *de bona volúntate*, *benivole*, *spontanee itp.*, świadczą, że źródła istotnie akcentują ten moment, choćby w postaci formułki⁷⁴. Trudniej jest osądzić, w jakim stopniu powyższa zasada była respektowana w praktyce, gdyż dokumenty nie dają po temu żadnych wskazówek. To milczenie można tłumaczyć na korzyść przestrzegania zasady, skoro nie mamy śladów odwoływania zgody udzielonej pod przymusem. Krewni przyzwalali na pozbycie osobście⁷⁵. Nie wiemy, podobnie jak Michalewicz, czy można było tu wyręczyć się zastępcą⁷⁶. Forma przyzwalania była chyba najczęściej ustna, o wyrażaniu jej na piśmie źródła wspominają niezmiernie rzadko⁷⁷.

⁷³ Przykładowo podajemy, że w *CDPol.* na 101 alienacje konsens występuje w 21 wypadkach, w *KDWP* odpowiednie liczby wynoszą 418 :125, w *KDMP* — 123 : 25, w *KDKK* — 86 : 23.

⁷⁴ Istotne znaczenie klauzuli o wolnej i nieprzymuszonej woli, chociaż — jak się wydaje — w odniesieniu do pozbywcy, przypisuje R. Taubenschlag, *Klauzule o „wolnej i nieprzymuszonej woli”*, KH XLIX, 1935, s. 110, ods. 1; zob. też Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 396.

⁷⁵ Np. *CDPol.* I, 28 z 1239 r.; por. też Michalewicz, *iw.*

⁷⁶ Michalewicz, *iw.*

⁷⁷ Np. *KDWP* II, 838 z 1301 r.

Obok zgody wyrażonej *expressis verbis* traktowano jako jej odpowiednik takie zachowanie się uprawnionych, z którego można było się domyślać, że akceptują pozbycie. Domniemanie takie mogło stwarzać uczestnictwo w akcie w charakterze świadka lub poręczyciela, a także przywieszenie pieczęci pod dokumentem alienacyjnym⁷⁸. Nie mamy natomiast pewności, czy sama obecność przy akcie i niepodnoszenie zarzutów były rozumiane jako przyzwolenie. Takie właśnie znaczenie przypisują milczeniu R. Hube, Michalewicz i Dąbkowski⁷⁹. Pierwszy z nich dedukuje z faktu wniesienia sprzeciwu przez krewnych w trakcie alienacji. Jednakże z tego, że tak było, wcale nie wynika, iż tak być musiało. Z pozostałych autorów Dąbkowski prawdopodobnie, a Michalewicz na pewno opierają się na takich zwrotach spotykanych w dokumentach, jak *nullo reclamante vel contradicente, vendidit in presencia consanguineorum*⁸⁰. Do znaczenia pierwszego zwrotu powrócimy jeszcze w związku z prawem retraktu⁸¹. Już teraz jednak możemy stwierdzić, że wcale z niego nie wynika, by ktoś z krewnych był obecny przy alienacji, konstatuje on jedynie, że nie było sprzeciwu.

Inaczej niż Michalewicz interpretujemy drugie wyrażenie. In *presencia* znaczy tu tyle, co *cum consensu*, w każdym razie krewny jest tu co najmniej świadkiem transakcji. Nam zaś chodzi o taką sytuację, w której krewny nie bierze żadnego udziału w akcie, jest obecny, lecz nie uczestniczy w nim. Nie wiemy, jak tłumaczono takie właśnie zachowanie się bliskich. Innymi słowy, nie wiemy, czy w takiej sytuacji sprzeciw musiał być natychmiastowy. Do tego bowiem sprowadza się kwestia, gdy spojrzymy na nią od strony prawa retraktu. Wczesne źródła nie dostarczają żadnych informacji, dopiero z końca XV w. pochodzą wzmianki, które świadczą o znajomości zasady *qui tacet, consentire videtur*⁸². Nie znajdujemy też w źródłach żadnych reguł co do

⁷⁸ Np. *KDSL I*, 33 z 1154 r.; *KDWP I*, 130 z 1231 r.; *CDSil. XVIII*, 4086 z 1321 r. i in.; por. też Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 396. Art. 85 *Sudiebніка* z 1550 r. postanawia, że kto brał udział w akcie pozbywczym jako świadek (posłuch), nie może później wystąpić przeciw tej transakcji.

⁷⁹ R. Hube *I*, s. 73; Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 396; Dąbkowski, *op. cit.*, t. II, s. 504.

⁸⁰ Dąbkowski powołuje *KDWP II*, 1090 z 1328 r., jednak w tym dokumencie mamy wyraźny konsens krewnych: „*Vendidit ... cum consensu et volúntate matris sue ... et filii sui*” (Dąbkowski, *op. cit.*, t. II, s. 504, ods. 6).

⁸¹ Patrz niżej, s. 154 nn.

⁸² *AGZ XV*, 4347 z 1490 r.; *Hele. II*, 4453 z 1496 r. Obie zapiski przytacza Dąbkowski, *op. cit.*, t. I, s. 301, ods. 1, i t. II, s. 363, ods. 3. Na brak szczególnej formy udzielania *laudatio* w prawach frankońskich wskazują autorzy francuscy (Falletti, *op. cit.*, s. 39; Ourliac i de Malafosse, *op. cit.*, s. 406). Jednak tam milczenie traktowano jako zgodę na transakcję: „*presente, nec contradicente*

czasu, w którym należało zgodę wyrazić. Prawdopodobnie uzyskiwano ją najczęściej jeszcze przed dojściem do skutku umowy, a w dokumencie kontraktu znajdowała ona jedynie swój wyraz formalny. Taka sytuacja była dla nabywcy najkorzystniejsza; spotykamy się jednak również ze zgodą udzieloną *ex post*⁸³.

Czy z udzieleniem zgody była związana jakaś symbolika prawna, tego nie wiemy. Brak też liczniejszych śladów opłacania zgody przez nabywcę⁸⁴. Spotykamy natomiast, choć rzadko, wypadki obdarowywania krewnych przez pozbywcę przy okazji dokonywania pobożnych przysporzeń na rzecz Kościoła⁸⁵.

Czy raz udzieloną zgodę można było cofnąć, to znaczy wystąpić ze sprzeciwem mimo uprzednio danego konsensu? Michalewicz daje krótką odpowiedź negatywną, chociaż źródła, którymi dysponował, po prostu milczą na ten temat. Właściwiej byłoby więc powiedzieć, że nic pewnego nie wiadomo. We wszystkich przekazach znajduje się jedyna wzmianka dotycząca tej kwestii. Mianowicie w dokumencie śląskim z 1266 r., który już omawialiśmy szczegółowiej przy innej okazji, brat stryjeczny alienatora odkupuje na mocy prawa bliższości młyn od nabywcy klasztoru. Z kolei przeciwko retrahentowi występuje syn pozbywcy, który uprzednio wyraził zgodę na sprzedaż młyna „*dicens se mais esse propinquum ad redimendum Patrimonium suum, quod licet pater de suo scire vendiderat, filius tamen ad redimendum Patrimonium propinquior quam patruelis frater existebat*”⁸⁶. Sąd uznał słuszność

sed tacendo laudante” (Falletti; *op. cit.*). Wiesiełowski na podstawie źródeł stwierdza, że w praktyce sądowej odrzucano pretensje krewnych, jeśli ci nie protestowali w trakcie zawierania umowy, choć mogli to uczynić (Wiesiełowski, *op. cit.*, s. 31—32). Jest to jednak już koniec XV w.

⁸³ Np. *KDWP I*, 383 z 1260 r.; *II*, 1008 z 1319 r. i in. Michalewicz mniema, że konsensu udzielano w zasadzie przy tradycji przedmiotu. Naprowadza go na tę myśl - brak terminu prekluzyjnego dla wyrażenia zgody (Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 399). Przyznajemy, że nie potrafimy tu dostrzec logicznego wynikania. Łatwiej już można przystać na to, że wzdanie (w terminologii Michalewicza tradycja) jest terminem *ad quem*. Prawdopodobnie nabywca jeszcze przedtem chciał się upewnić, jakie stanowisko wobec transakcji zajmują bliscy.

⁸⁴ Np. *KDWP III*, 1438 z 1360 r.; *Kuraś I*, 246 z 1396 r.; *Ul. II*, 6951 z 1398 r. w związku z nr 6215 i 6950 (syn wyraża zgodę na dokonaną przed 5 miesiącami sprzedaż gruntu, za co otrzymuje 20 grzywien groszy od nabywcy. Niedział z ojcem niewykluczony). *AGZ XVIII*, 451 z 1473 (z zastrzeżeniem jak wyżej).

⁸⁵ Np. *KDWP II*, 885 z 1304 r.; *III*, 1619 z 1369 r. i niejasna zapiska halicka z 1453 r. — *AGZ XII*, 2566. Opłacanie zgody krewnych było regułą we Francji (zob. Falletti, *op. cit.*, s. 42, ods. 1; Chenon, *op. cit.*, t. II, s. 274; Ourliac i de Malafosse, *op. cit.*, s. 406). Ostatni wskazują, że niekiedy jest to wyraźne partycypowanie w cenie pozbycia. Dla nas jest to jeszcze jeden dowód, że *laudatio parentum* było uprawnieniem członków wspólnoty majątkowej.

⁸⁶ Stenzel, *Liber fund.* dok. nr 20 z 1266 r.

tego argumentu i przysądził synowi prawo odkupu młyna. Tu jednak stan faktyczny jest dość szczególny. Na podstawie cytowanego dokumentu można najwyżej stwierdzić, że dane przyzwolenie nie wiązało bliskiego wówczas, gdy z roszczeniem wystąpił inny uprawniony⁸⁷. Retrakt syna nie jest skierowany swym ostrzem przeciwko nabywcy⁸⁸, tym samym kwestia tu poruszana pozostaje w dalszym ciągu otwarta.

Wydaje się, że samo milczenie źródeł nie może uchodzić za dostateczną podstawę do formułowania odpowiedzi w tak kategorycznej formie, jak to czyni Michalewicz. Jest raczej mało prawdopodobne, by społeczeństwo nasze z dawien dawna hołdowało zasadzie *pacta sunt servanda*. Sam problem zresztą, choćby ze względu na powstałą z czasem dawność, należy odnieść do epoki wcześniejszej. Średniowieczu, zwłaszcza wczesnemu, obce było poczucie trwałości i nieodwołalności aktów prawnych. Wszelkiego rodzaju środki przedsięwzięte w celu umocnienia umowy były z pewnością skierowane przeciw wszystkim, którzy umowę naruszają, zarówno tym, którzy nie wyrazili zgody na transakcję, jak i tym, którzy ją wyrazili. Odnosiło się to zresztą także do samych stron. Rozwój zmierzał w kierunku likwidacji tego stanu, jednakże punktu dojścia nie powinniśmy utożsamiać z punktem wyjściowym. Nie możemy wykluczyć takich sytuacji, w których krewni z chwilą zebrania odpowiedniej kwoty pieniędzy występowali z retraktem, choć uprzednio wyrazili zgodę na pozbycie. W czasach, gdy *pro bono pacis* wiele wyroków miało charakter kompromisowy, takie roszczenia nie były zupełnie pozbawione szans realizacji⁸⁹.

Jak już wiemy, zgoda jednego, choćby najbliższego krewnego nie czyniła zbędną zgodę pozostałych⁹⁰. Spore natomiast wątpliwości budzi kwestia wieku osób udzielających przyzwolenia. Dotyczy to zwłaszcza okresu wcześniejszego, co do którego można wątpić, czy była ona wyraźnie uregulowana. Zdaniem Michalewicza, zgodę wyrażali tylko ci krewni, którzy doszli do lat sprawnych. Prawo konsensu służyło — jak sądzi — również nieletnim, nie mogli go jedynie wykonywać osobiście. W celu ochrony interesów nabywcy radzono sobie w sposób dwojaki: za małoletnich działał bądź opiekun, bądź też poręczano nabywcy, że

⁸⁷ Tak interpretuje powołany fragment Dąbkowski, op. cit., t. II, s. 506. Nie wypowiada się w tej kwestii R. Hube, choć dokument ten przytacza (R. Hube I, s. 73, ods. 3).

⁸⁸ Wydaje się zresztą, że syn działa tu w cichym porozumieniu z klasztorem, któremu wkrótce młyn sprzedał czy zamienił z nim.

⁸⁹ Możliwość takich wystąpień krewnych dopuszcza Wojciechowski, *Sądowictwo*, s. 34.

⁹⁰ Patrz wyżej, s. 63 nn.

ci wyrażą zgodę po osiągnięciu właściwego wieku⁹¹. Na poparcie swego zapatrywania nie przytacza Michalewicz żadnego źródła. Pierwsze rozwiązanie — udzielenie zgody przez opiekuna — nie znajduje potwierdzenia źródłowego. Według naszego przekonania byłoby to przekroczenie kompetencji opiekuna. Sposób drugi zaś jest źródłowo potwierdzony, ale tylko pośrednio. Jednakże przy takich poręczeniach, najczęściej ojca za nieletniego syna lub starszego brata za młodszego, możemy niemal na pewno przyjąć istnienie między nimi niedziała, zwłaszcza między ojcem a synem⁹². Z kolei tam, gdzie działa matka, możemy raczej domniemywać prawa własności nieletnich dzieci do majątku ojcowskiego, a nie prawa bliższości⁹³. Tylko w drodze analogii, aczkolwiek z dużym prawdopodobieństwem, możemy przyjąć, że w identyczny sposób postępowano w prawie bliższości.

Źródłom naszym nie są obce wypadki udziału nieletnich w czynnościach alienacyjnych. Oczywiście i tu mamy do czynienia z niedziałem (jeśli pozbywcą jest ojciec), możemy wszelako domyślać się, że podobnie działa się przy prawie bliższości⁹⁴. Tego rodzaju źródeł jest jednak niewiele, a — co więcej — obok nich i z tego samego mniej więcej czasu pochodzi wzmianka o zupełnie innej wymowie⁹⁵. W rezultacie

⁹¹ Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 124—125.

⁹² Np. *Hele. II*, 948 z 1403 r., 1457 z 1416 r. i in.

⁹³ Np. *Sang. II*, 97 z 1409 r. Jest to zresztą źródło z okresu, kiedy kwestia wieku została już prawnie uregulowana. Zob. Dąbkowski, *op. cit.*, t. I, s. 214 nn.

⁹⁴ Np. *KDWP I*, 313 z 1253 r. W *CDSil. X*, 252 z 1363 r. toczy się spór między klasztorem a dwoma braćmi, z których jeden nie ma lat sprawnych. Domyślamy się tu niedziału braterskiego. W *Kai.*, 311 z 1412 r. niejaka Sechna zawiera ugodę z nieletnimi w sprawach majątkowych. W *Lub. II*, 433 z 1409 r. sąd skierował sprawę ad interrogandum, ponieważ nie wiedział, czy dopuścić siedmioletniego chłopca do zastępu. W *AGZ XVIII*, 2231 z 1492 r. nieletni wyposażył siostrę, wreszcie w *AGZ XIX*, 211 z 1481 r. nieletni brat niedzielny winien, zdaniem obu stron, brać udział w procesie. Tu też należałoby pomieścić podane przez Sobocińskiego przykłady współdziałania w aktach prawnych niektórych członków rodziny panującego (Sobociński, *Rządy opiekuńcze*, s. 249). Trzeba jednak pamiętać, że adnotacja w dokumencie o uczestnictwie nieletniego nie zawsze musi odpowiadać stanowi faktycznemu albo też nie rodzi skutków prawnych, spotykamy bowiem dodatkowe poręczenia za takiego nieletniego, że nie wystąpi przeciwko transakcji (por. *Paul.*, 54 z 1410 r.).

⁹⁵ „Hic notandum, quod W. habuit quatuor filios ... qui tamen in privilegio hic non sunt positi, nec presentes fuerunt in resignacione, quia seniores duo alibi extra terminos tunc serviebant, duo vero tam tenelli erant, quod eos etas excusabat” (Ks. *henr.*, s. 345, ods. 1). Tak też chyba należy interpretować *Pomerell. UB*, 629 z 1304 r.: Właściciel zezwyla przeprowadzić wodociąg przez swoją łąkę (chyba raczej szło o drogę do źródła wody) „cum coniugis nostre ac liberorum nostrorum, quibus tunc exstitit etas intelligibilis, voluntate libera et assensu”. Stosunki polskie nie odbiegały pod tym względem od panujących gdzie indziej. Falletti stwier-

stwierdzamy chwiejność praktyki, gdy idzie o współdziałanie nieletnich członków niedziału rodzinnego w czynnościach pozbywczych. Prawdopodobnie analogicznie było w prawie bliższości⁹⁶.

Odrębne zagadnienie stanowi kwestia prawnego znaczenia zgody nieletnich, którego jednakże wobec zupełnego milczenia źródeł, choćby w odniesieniu do niedziału, rozstrzygnąć nie potrafimy.

C. Retrakt

Istnieje rażąca dysproporcja pomiędzy liczbą wzmianek o protestach bliskich a sumą zawartych w nich informacji szczegółowych⁹⁷. W rezultacie na szereg istotnych dla naszej instytucji pytań nie znajdujemy w źródłach odpowiedzi. Ten stan rzeczy stwarza dogodne pole do snucia hipotez, których rzeczywiście nagromadziło się w literaturze sporo.

Z natury retraktu jako prawa odkupu wynika, że ma on zastosowanie do dóbr już pozbytych. Co do tego panuje w nauce zgodna opinia. Jednakże termin pozbycie w odniesieniu do średniowiecza jest zbyt wieloznaczny. Czynność alienacyjna składała się w owych czasach z dwóch umów: obligacyjnej i rzeczowej, czyli wzdania, któremu — zwłaszcza w okresie późniejszym — towarzyszyło wwiązanie⁹⁸. Oby umów dokonywano zazwyczaj jednocześnie. Zdarzało się wszakże niekiedy a na Mazowszu było zasadą, że od umowy kupna-sprzedaży do wzdania upływał spory nieraz okres czasu⁹⁹.

Powstaje pytanie, czy krewni pozostawali obojętni wobec samej umowy i czekali z roszczeniami do momentu wzdania lub wwiązania? Teoretycznie biorąc, nie było to konieczne. Jeżeli bliski wystąpił z rosz-

dza wielką różnorodność co do wieku w prawach zwyczajowych na terenie Francji. Przytacza wzmiankę ze zgodą (laudatio) dziecka, które jeszcze nie umiało mówić. Najczęściej jednak udzielano we Francji poręki za nieletnich (Falletti, *op. cit.*, s. 34). Także w Rosji ojciec wymieniał w dokumentach pozbywczych swe dzieci tak dorosłe, jak i nieletnie (zob. Wiesiełowski, *op. cit.*, s. 28). Ściśle biorąc, nie wiemy wcale, kto kryje się pod stereotypowym w źródłach polskich zwrotem *una cum filio (filiis)*.

⁹⁶ Na stopniowe uwzględnianie wieku w prawie polskim zwraca uwagę Dąbowski, *op. cit.*, t. I, s. 221. Ewolucję uwzględniania chyba też Adamus: „Różnice w zdolności prawnej i w zdolności do działań prawnych, wpływające z różnic wieku, istnieć musiały od dawna”. (SSS, t. I, cz. II, s. 355, s. v. „dojrzałość”). Bardach stwierdza ogólnie, że wiek wpływał na zdolność do działań prawnych (*Historia*, t. I, s. 77).

⁹⁷ Patrz wyżej, s. 23.

⁹⁸ Adamus, *Z badań nad dzierżeniem*, s. 78 nn.; Matuszewski, *op. cit.*, s. 187; Russocki, *Formy*, s. 224 nn.; Bardach, *Historia*, s. 300—301.

⁹⁹ Russocki, *Formy*, s. 216, 222; por. też *CDSil. II*, 15 z 1274 r.

czeniu przed wzdaniem, wówczas wchodził do umowy na miejsce nabywcy. Zwracał mu to wszystko, co ten zdążył już z ceny nabycia zapłacić, a pozbywca winien był dokonać wzdania na rzecz retrahenta — swego krewniaka. Ten sposób postępowania nie znajduje jednak potwierdzenia w źródłach¹⁰⁰. Najwidoczniej prawo polskie stało zbyt silnie na gruncie realności umów alienacyjnych i dopuszczało sprzeciw tylko wobec faktycznie pozbytej nieruchomości. Tak np. na Kujawach ogłasza się publicznie wzdanie dóbr, na Mazowszu sprzeciw krewnych określa się jako *revocatio resignationis*¹⁰¹. Stroną pozwaną jest zawsze nabywca. Trzeba więc za Michalewiczem przyjąć, że terminem a quo jest dla retraktu moment przeniesienia własności¹⁰².

Tryb postępowania przy wzruszaniu alienacji możemy odtworzyć dość szczegółowo dla końca XIV oraz dla XV w. na podstawie ksiąg sądowych. Dla okresu wcześniejszego dysponujemy jedynie bardzo fragmentarycznymi wiadomościami. Michalewicz stwierdza, że krewni musieli dochodzić prawa retraktu na drodze procesowej. Istotnie, liczne dowody takich procesów zdają się uzasadniać ten pogląd. Nie można jednak z góry wykluczyć sytuacji, w których nabywca dobrowolnie uznawał prawo bliższości retrahentów i ustępował z dóbr. Siadów takiego ugodowego postępowania nie znajdujemy w dokumentach, istnieją za to w księgach sądowych pewne sytuacje faktyczne lub fragmenty zapisek, z których można go się domyślać. Tak np. spotykamy oświadczenie nabywców, że ustępują z dóbr komuś, kto jest do nich bliższy¹⁰³.

Niekiedy bliski uzasadnia pozew tym, że nabywca nie chce przyjąć odeń pieniędzy i ustąpić z nabytej nieruchomości. Tu już w sposób

¹⁰⁰ Jedyny wyjątek to *MKM I*, 472 z 1427 r.: „Quod cum Wichna et Wanchna, filie F. de I., ad solvendum 12 sex. gr. comm. mon. Paulo de S. ... cum amissione omnium suorum porcionum ibidem in I. obligassent, tandem M. de I. tamquam propinquior de linea consanguineorum revocans, eandem pecuniam predicto P. de S. exsolvit, predictae autem filie F. minime solvere curaverunt, propter quod porciones earumdem ibidem in I. ... ad ipsum M. sunt deperdite ipso facto”.

¹⁰¹ *Bkuj.*, 3658 z 1424 r.; *MKM II*, 380 i 417 z 1432 r.; *Płońska*, 851 1406 r. Zwróćmy uwagę, że w *CDSil. II*, 15 z 1274 r. nabywca ma wypłacić resztę ceny dopiero wówczas, gdy nastąpi wzdanie „nullo contradicente”.

¹⁰² Michalewicz, op. cit., PH III, s. 401. Podobnie było w prawie chełmińskim (por. lib. IV, cap. CXCVII, 21) i w ogóle na Zachodzie (por. Gierke, op. cit., t. III, s. 777; Chiron, op. cit., t. II, s. 276).

¹⁰³ *Bkuj.*, 3104 z 1423 r.: „Nob. Stanislaus de Magna Moszino remisit nobili B. de O., id est spuszczyl istam partem, seu medietatem molendini in O., quam emerat apud N. R. et J. filium eius, et J. filiastrum ipsius, cum isto jure, sicut littera ipsorum probat, quia B. ad hoc jure est propinquior”. Podobnie AGZ XV/, 76 z 1464 r. Stylizacja zapiski wskazuje na to, że nabywca dobrowolnie, bez wyroku sądowego, uznaje prawo bliższości Bernarda (B.)

bardzo wyraźny do procesu dochodzi dopiero wówczas, gdy nabywca nie uznał prawa bliższości powoda.¹⁰⁴ Nie widzimy żadnych przeszkód do podobnego postępowania np. w XIII w. Wybór tej lub innej drogi zależał prawdopodobnie od uznania bliskich lub okoliczności faktycznych. W każdym razie brak jest w prawie polskim jakichkolwiek co do tego nakazów lub zakazów. W praktyce jednak typowym sposobem dochodzenia prawa retraktu pozostawała droga sądowa, nie była ona bowiem bez szans dla pozwanego — nabywcy. Przy daleko posuniętym wówczas formalizmie mógł on zawsze liczyć na to, że retrahent naruszy któryś z przepisów proceduralnych i upadnie w sporze. Zresztą mogły tu oddziaływać różnorodne czynniki (np. realny układ sił obu stron)¹⁰⁵.

Bliski musiał, gdy tego odeń żądano, udowodnić swe prawo retraktu, to znaczy pokrewieństwo z pozbywcą. Domyślamy się (wzmianek na ten temat nie mamy), że potrzeba taka zachodziła zwłaszcza w okresie wcześniejszym, "gdy spory rozstrzygał sąd książęcy. Z czasem kompetencje te przejęły powstałe sądy ziemskie. Zasiadała w nich okoliczna szlachta, na ogół zorientowana w powiązaniach rodzinnych swych sąsiadów. Tym prawdopodobnie należy tłumaczyć znikomą liczbę wzmianek o udowadnianiu pokrewieństwa w księgach sądowych. W Małopolsce wymagano w tym celu przysięgi sześciu świadków¹⁰⁶.

Ze względu na różny zakres obowiązków retrahenta przedstawimy oddzielnie wykonanie retraktu wobec alienacji darmych i oddzielnie wobec alienacji odpłatnych. Na ogół przyjmuje się powszechnie, że przedmiot darowizny przechodzi w wyniku retraktu w ręce retrahenta¹⁰⁷. Odmienny pogląd wypowiada R. Hube, według którego protest krewnych powodował unieważnienie darowizny i powrót do stanu poprzedniego¹⁰⁸. Rozumowanie to jednak nie jest poparte żadnym przekazem. Nie znajdujemy też takiego dowodu w źródłach przez nas badanych. Jest mało prawdopodobne, by krewni wdawali się w długotrwałe i kosztowne procesy jedynie po to, ażeby przedmiot darowizny

¹⁰⁴ AGZ XIX, 28 z 1471 r.: „Iohannes emit apud fratrem eius ... Spithconem de Iaroslav ... villam N. ... Ad quam villam ipse R. propinquior est iure propinquitatis post fratrem suum [który żyje — Z. R.], et paratus erat illi daré pecunias ... et ipse ab ipso ... recipere noluit, ñeque villam condescendere voluit”.

¹⁰⁵ Zob. Kolańczyk, *Studia*, s. 250 nn.

¹⁰⁶ *Hele*, II, 489 z 1399 r., 634 z 1400 r., 2127 z 1427 r., 3119 z 1442 r.

¹⁰⁷ Michalewicz, op. cit., PH III, s. 403. Domyślamy się tego poglądu u autorów, którzy przyjmują prawo bliższości wobec darowizny, a retrakt pojmują jako odebranie przez krewnych spornej dziedziny z rąk nabywcy (zob. Dąbkowski, op. cit., t. II, s. 506 nn.; Kolańczyk, *Studia*, s. 176; Matuszewski, op. cit., s. 189—190; Bardach, *Uwagi*, s. 458).

¹⁰⁸ R. Hube I, s. 79, 255.

wrócił do darczyńcy. Wreszcie gdyby przyjąć myśl Hubego, należałoby retrakt wobec darowizny ograniczyć czasowo do życia darczyńcy, a wykluczyć go w ogóle wobec darowizny mortis causa. Praktyka była jednak odmienna¹⁰⁹. Zgodnie więc z wymową źródeł i przeważającą opinią badaczy trzeba stwierdzić, że również w odniesieniu do darowizny celem retraktu było przejęcie nieruchomości przez retrahenta.

Czy przejmował ją bez odszkodowania? Odpowiedź pozytywna jest jedyną, na jaką natrafiamy w literaturzeⁿ⁰. Najczęściej uznaje się retrakt — zabór wobec darowizny jako coś oczywistego. Nieodpłatność retraktu ma być zdeterminowana nieodpłatnym charakterem pozbycia. Próbę dokładniejszego uzasadnienia spotykamy jedynie u Michalewicza. Świadczy to z pewnością dobrze o tym badaczu, chociaż w swych wywodach jest on wyjątkowo niekonsekwentny. Jako tezę, którą należy udowodnić, przyjmuje zapatrywanie, że wzruszenie aktu pozbycia doprowadza do stanu, jaki istniał przed zawarciem umowy. Dalej z tego, co ma być udowodnione, wnioskuje, że tylko retrakt — zabór jest tu możliwy, ponieważ odpłatność przekreśla możliwość powrotu do stanu poprzedniego. Co więcej, Michalewicz zdaje sobie sprawę z tego, że o powrocie do stanu przedumownego nie może być mowy, ponieważ dobra retrahowane nie wracają do darczyńcy, mimo to nie zmienia swego zdania o retrakcie — zaborze¹ⁿ.

Trudność w rozstrzygnięciu kwestii polega na tym, że przy dość licznych wzmiankach o sprzeciwie wobec darowizny nie posiadamy dowodów wykonania retraktu — zaboru^m. Źródła nie precyzują dokładnie, czego w istocie domagają się krewni. Być może, nie mielibyśmy wątpliwości, gdyby nie ślady odmiennego uregulowania. Postępowano mianowicie w ten sposób, że darczyńca określał wartość przedmiotu darowizny i zastrzegał, że krewni mogą go odebrać dopiero po zwrocie tej wartości obdarowanemu. Był to już więc retrakt — skup^m.

¹⁰⁹ Por. *CDPol. II_U* 63 z 1254 r.; *KDWP I*, 362 z 1256 r.; *II*, 454 z 1258 r.; *CDSil. X*, 24 z 1262 r.; *KDWP I*, 529 z 1283 r., 561 z 1285 r.; *II*, 983 z 1316 r. i in.; zob. też Michalewicz, op. cit., PH III, s. 404.

¹¹⁰ Por. wyżej, ods. 107.

¹¹¹ Michalewicz, op. cit., s. 403—404.

¹¹² Nie posiada ich także Michalewicz. Jego koncepcja nie jest bynajmniej próbą wyjaśnienia zaobserwowanego faktu.

¹¹³ *CDSil. II*, 30 z 1311 r.: Ziemowit, książę bytomski, poświadcza, „Quod dnus Jascho dictus Sloconst, intendens salutem anime sue ... providere ... villam ... suam Mileyovicze ... monasterio apud Rudam ... legavit in testamento et donavit ... Hoc solummodo adiecto, quod quicumque consanguineorum eiusdem dni I. ad retinendam predictam villam ... iure successionis facultatem haberet, licitum ei est ipsam pro C. marcis grossorum liberare et hoc predicti abbas et fratres admittere tenentur”. Podobnie *KDWP II*, 1203 z 1341 r.; *KDMP II*, 595 z 1329 r.;

Wzmianki takie pochodzą jednak dopiero z XV w. i nie ma podstaw, by wyrażoną w nich zasadę odnieść do czasów bardziej odległych¹⁴. Skoro w licznych wcześniejszych aktach nadawczych nie znajdujemy takich klauzul, należy raczej widzieć w nich pewien etap rozwojowy, a nie stan rzeczy istniejący od początku. Tym samym należałoby uznać re-trakt — zabór wobec darowizny za formę pierwotną, z tym wszakże zastrzeżeniem, że jest to tylko hipoteza¹⁵. Pamiętać przy tym należy, że właśnie dla epoki wcześniejszej charakterystyczne jest traktowanie darowizny jako pozbycia odpłatnego, choćby ekwiwalentem było *remedium animae*, zwłaszcza że głównie Kościół był adresatem darowizn. Przechodzimy obecnie do omówienia retraktu wobec alienacji odpłatnych. Nie wiemy dokładnie, jak wyglądał on wobec zamiany. Nie dochował się bowiem do naszych czasów żaden dowód wykonania retraktu, choć mamy wzmianki o sprzeciwie krewnych¹⁶. Spośród autorów uznających prawo bliższości wobec zamiany jedynie Matuszewski wypowiada się na interesujący nas tutaj temat. Jego zdaniem retrahent,

Ul. II, 6990 z 1398 r.; *Hele: II*, 1254 z 1410 r. i in. Pierwszą tego rodzaju wzmiankę znajdujemy w *Pomm. UB III*, 1704 z 1294, pomijamy ją jednak, ponieważ jako strony występują w niej Niemcy.

¹⁴ Z r. 1253 pochodzi dokument wielkopolski zawierający pewne sformułowanie rozmaicie interpretowane: Szymon, kasztelan gnieźnieński, nadał wieś Burkowe klasztorowi miechowskiemu za zgodą swych synów. „Et si forte post me pueri mei, vel pueri puerorum meorum fratres pro predicta hereditate inquietare voluerint, dent 300 marcas puri argenti predictis fratribus ... et ita valeant suam villam pacifice et quiete possidere”. Dla Michalewicza owych 300 grzywien to kara, którą płaci się za każdorazowe niepokojenie klasztoru. Zwrot *et ita ...* odnosi się, jego zdaniem, do klasztoru. Po spacjiowaniu wyrazu *suam* domyślamy się, że on właśnie naprowadza tego badacza na takie rozumienie tekstu (Michalewicz, op. cit., PH IV, s. 102). Kolańczyk z kolei widzi tu nadanie czynności darowej charakteru odpłatnego; innymi słowy, sądzi, że krewni będą mogli wieś odzyskać po uiszczeniu wymienionej w dokumencie kwoty (Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 80). Zwrot *suam*, na którym opiera się Michalewicz, kwestii wcale nie przesądza, bowiem nadana wieś była *sua* również dla synów darczyńcy. W źródłach można spotkać więcej przykładów podobnego określenia przedmiotu sporu przez bliskich, np. *Ul. XLVIII*, 24 z 1387 r.; *Lącz. I*, 4487 z 1399 r. Kładlibyśmy raczej nacisk na zwrot *et ita valeant pacifice et quiete possidere*, na którego adresata bardziej pasuje klasztor niż bliscy, stanowczo jednak kwestii przesądzać nie można. Możliwa jest również taka interpretacja tego wyrażenia: dopóki bliscy nie zwrócą klasztorowi 300 grzywien, dopóty ten będzie wieś spokojnie posiadał.

¹⁵ Z pewnością już w tym okresie ciążył na retrahencie obowiązek zwrotu tych wartości materialnych, jakie obdarowany dał darczyńcy. Na ogół przyjmuje się, że retrahent tierze na siebie prawa i obowiązki nabywcy, co zresztą nie zawsze jest możliwe. Wyjątkiem od tej zasady będzie np. darowizna uczyniona pro *remedio animae*.

¹⁶ Por. wyżej, s. 99 nn.

nie mogąc zwrócić zamienionej nieruchomości, proponował jej równoważnik w pieniądzu^m. Istotnie, prawo retraktu wobec zamiany źródła określają jako prawo odkupu, używając określenia *exemere*¹¹⁸. Czy jednak *exemere* oznacza tu wykup za pieniądze? Sugerowane przez Matuzewskiego postępowanie stawia nabywcę w wyjątkowo niekorzystnej sytuacji, znacznie gorszej niż sytuacja obdarowanego, kupującego czy zastawnika. Retrakt — odkup pozbawia go ziemi, której przecież nie chciał się wyzbyć (przy zamianie substancja majątkowa w zasadzie nie zmniejsza się). Rzecz przedstawia się nieco paradoksalnie. Skutki retraktu byłyby najprzykrzejsze w odniesieniu do rodzaju transakcji dla krewnych najmniej groźnego, bo w zasadzie nie uszczuplającego majątku nieruchomego pozbywcy.

Czy nabywca godził się brać pieniądze za ziemię, czy nie domagał się powrotu *ad pristinum statum*? Milczenie źródeł nie pozwala wyjść poza sygnalizowane wątpliwości¹¹⁹.

Na znacznie pewniejszym gruncie stajemy, gdy przechodzimy do retraktu wobec pozostałych transakcji odpłatnych. Sprawia to zarówno sama natura tych operacji majątkowych, co do których retrakt — skup da się łatwo wytłumaczyć, jak również obfitość materiału źródłowego. Wzruszenie kupna-sprzedaży, zastawu czy dzierżawy rodzi u retrahenta obowiązek zwrotu stronie przeciwnej tego wszystkiego, co dała ona pozbywcy. Fakt to powszechnie znany i nie będziemy mnożyć przykładów źródłowych na jego potwierdzenie. Jak już zauważył Michalewicz, obowiązek ten jest koniecznym warunkiem wykonania prawa retraktu. By przejąć z rąk nabywcy rewokowaną nieruchomość, retrahent

¹¹⁷ Matuzewski, op. cit., s. 190, Ods. 34.

¹¹⁸ *MKM I*, 276 z 1426 r.; *Ks. henr.*, s. 306.

¹¹⁹ W *KDWP II*, 915 z 1308 r. (zamiana dóbr) znajduje się tego rodzaju zastrzeżenie: „Hoc tarnen adiecto, quandocunque contingeret, quod aliquis ... veris probationibus et documentis ab episcopo ... evinceret eandem villam et ostenderet esse suam, ipso facto villa P. [strony zaczepionej] ad ius et ad proprietatem ecclesie ... revertetur”. Wprawdzie zwrot *esse suam* był używany czasem przez bliskich, w tym wypadku jednak — jak sądzimy — przewiduje się utratę wsi na rzecz właściciela. Bliscy nie udowadniali swych praw dokumentami, z tego względu przytoczone źródło nic nam nie mówi o retrakcie przy zamianie. Równie bezużyteczne jest dla nas inne źródło, mianowicie *Hele. II*, 4224& z 1480 r. Mikołaj Zagorowski dokonuje zamiany swej wsi. Zastrzega przy tym „Exceptis eciam in Chełm ... quod licebit genero suo Nicolao Odon et sororio suo Mathie_____et nobilibus filiis masculini sexus ... S. et N. ... si et postquam villam Chełm ab aliis dominis et heredibus dicte ville in toto coemerint, aut aliquis eorum coemerit in toto et non in parte, pro se et non pro aliis, ad hanc sortem in Ch., quam nunc permutavit ... tamquam ad proprietatem redire ... omni sine pecuniarum solutione pro eisdem sortibus”. Jest to postanowienie szczególne i nie można widzieć w nim odbicia generalnej zasady.

musi najpierw wykonać swoje świadczenie¹²⁰. Dlatego też bliski okazuje w sądzie pieniądze, by przekonać go, że chce i może dobra wykupić¹²¹. Pierwszy zarzut, jaki bliski stawia w pozwie nabywcy, to odmowa przyjęcia odeń pieniędzy¹²². Prawdopodobnie nieruchomości należało wykupić tym samym rodzajem pieniędzy, za które została pozbyta¹²³.

Przekonanie, że retrahent przejmuje prawa i obowiązki nabywcy, odnosiło się także do warunków płatności. Laudum wielkopolskie z 1420 r. postanawia, że retrahent może spłacać należność ratami, jeżeli w ten sposób uiszczal ją nabywca¹²⁴. Dla ścisłości musimy dodać, że nie znajdujemy dowodów stosowania tej uchwały w wielkopolskiej praktyce sądowej. W pozostałych dzielnicach wzruszający transakcję winien był zwrócić nabywcy całą należną mu sumę od razu. W przeciwieństwie do innych praw¹²⁵ nie znajdujemy u nas nakazu wykupienia własnymi pieniędzmi¹²⁶. Mogło to prowadzić w rezultacie do ukrytej lub jawnej sprzedaży prawa retraktu¹²⁷.

Według postanowień zводу prawa ziemi łączyckiej oraz Zводу Goryńskiego nie można było kwestionować ceny nabycia stwierdzonej w dokumencie sądowym lub monarszym¹²⁸. Można było natomiast kwestionować wysokość tej ceny zapisaną w księgach sądowych, to znaczy przed wystawieniem dokumentu. Wobec milczenia źródeł nie można ustalić, czy powyższe akty ustawodawcze wprwadzają tu pewne novum, czy tylko stwierdzają stan już istniejący. Spór co do ceny

¹²⁰ Michalewicz, op. cit., PH III, s. 403; Rafacz, op. cit., s. 308.

¹²¹ Np. *Hele. II*, 696 z 1400 r.

¹²² *AGZ XVIII*, 1128 z 1478 r.; *XVI*, 2183 z 1494 r.; *Hele. II*, 4398 z 1493 r.

¹²³ *Bkuj.*, 2075 z 1421 r.: „Quemadmodum C. de Cz. emerat duos mansos cum orto in B. apud S. de ibid. [zob. *Bkuj.*, 2064 z tegoż roku — *Z. R.*], hoc Nicolaus de ib. propinquitate prohibuit et domini sibi adiudicaverunt ponere pecuniam talem et tantum, quantum E. dedit”. Por. także *Łącz. I*, 4731 z 1400 r.; *Hele. II*, 1039 z 1403 r.; *Lub. II*, 266 z 1409 r.; *Bkuj.*, 1264 z 1419 r. Podobny warunek stawiano niekiedy zastawcy (por. *Hele. II*, 758 z 1401 r.). W *MKM I*, 53 z 1423 r. retrahent daje określone dobra zamiast pieniędzy.

¹²⁴ A. Pawiński, *Sejmiki ziemskie*, dodatek nr 145 z 1420 r., s. XLVI—XLVII. 125 por. art. 85 *Sudiebnika* z 1550 r.; zob. też Wiesiełowski, op. cit., s. 32.

126 W *AGZ XVII*, 1817 z 1483 r. przeciwko pozbyciu występuje dwoje krewnych alienatora — siostra cioteczna i brat stryjeczny. Siostra zarzuca bratu, że działa w porozumieniu z nabywcą, bowiem jest jego familiaris (był nim istotnie) i chce wykupić dobra za pieniądze nabywcy. Tu zatem mamy zarzut zмовy z nabywcą. Brat oczyścił się z zarzutu przysięgą, a sąd przyznał mu prawo retraktu jako krewnemu bliższemu stopniem (*ibid.*, 1882).

¹²⁷ O sprzedaży prawa bliższości patrz niżej, ods. 129.

¹²⁸ *Constit. Lancie.*, art. 24; *IP*, s. 196; art. 22 *Ptrb. III*; *Sier. IV*; *AKP IV*, s. 440; Zwód Goryńskiego, art. „De iuramento super summas pecuniarum in revocationibus”, *IP*, s. 383. Ustawodawca szedł tu bodaj za praktyką sądową (zob. *Czerska*, 2009 z 1409 r.).

nabywcia rozstrzygała przysięga samego nabywcy albo nabywcy ze świadkami bądź samych świadków¹²⁹. Ta różnorodność mogła być przejawem partykularyzmu, a być może zależała od wysokości spornej sumy¹³⁰. Nie natrafiliśmy także na zaczepienie jedynie części pozbytych dóbr¹³¹. Za to w jednym wypadku same strony ograniczają prawo retraktu do części pozbywanych nieruchomości, przy czym trudno orzec, jakie to miało znaczenie prawne¹³².

Ponieważ przedmiotem retraktu były najczęściej nieruchomości ziemskie, stąd też niekiedy wynikała kwestia nakładów. Zdanie Dąbkowskiego, jakoby bliscy nie byli zasadniczo zobowiązani do ich zwrotu, nabywca bowiem mógł je wziąć ze sobą, może być słuszne jedynie w odniesieniu do tych nakładów, które rzeczywiście można było zabrać¹³³. Powstaje pytanie, jak postępowano wówczas, gdy zabranie nakładów nie było możliwe, np. w momencie ustąpienia nabywcy. Praktycznie biorąc, w rachubę mogły wchodzić głównie zasiewy, a kwestię rozstrzygano w drodze kompromisu¹³⁴. Tam, gdzie nakłady polegały na ulepszeniu stanu dóbr, jak np. zagospodarowanie stawu, retrahent prawdopodobnie był obowiązany wynagrodzić nabywcę, tak przynajmniej brzmi zapiska lwowska z 1500 r.¹³⁵

¹²⁹ Przysięga samego nabywcy: R. *Hube III*, s. 163 — zapiska przededka; *Pozn.*, 2029 z 1404 r.; *Sand.*, 454 z 1408 r.; *Bkuj.*, 582 z 1413 r. W *AGZ XII*, 351 z 1438 r. sąd nie wie, kto ma przysięgać. Przysięga nabywcy ze świadkami: *Roty wlkp. II*, 897 z 1428 r.; *I*, 1456 z 1435 r. Przysięga samych świadków: *Kai*, 493 i 541 z 1414 r. (w obu zapiskach po sześciu świadków).

¹³⁰ Zob. np. *Roty wlkp. II*, 490 z 1417 r., a także 715 z 1423 r.

¹³¹ Pomijamy tego rodzaju wypadki, gdy nabywcą był krewny, a z tytułu prawa bliższości występował równy mu stopniem pokrewieństwa. Być może, tej właśnie kwestii dotyczą dwie niejasne zapiski łączyckie: *Łęcz. I*, 1543 z 1389 r.; *II*, 6451 z 1400 r.

¹³² *Hele. II*, 335 z 1398 r.

¹³³ Dą b k o w s k i, op. *cit.*, t. II, s. 508. Autor oparł się na tekście *Kai.*, 565 z 1414 r.: „Struktura vero et edificia per L. facta, recipiat L. alias J. cum eo pro eisdem amicablem componat, si vult”.

¹³⁴ *Hele. II*, 2471 z 1433 r.: „Idemque Stras omnia debita sua ac census cum penis et spij in kmethonibus ibidem habitis, que ante diem Nat. Chr. anni preteriti existebant, idem J. [Stras — Z. R.] ante ipsam diem dominicam Letare de ipsis kmethonibus exciendi et recipiendi potestatem habebit, et semina yemalia in ipsa hereditate W. per medium inter se dividere tenentur anni presentis, ipseque P. [retrahent — Z. R.] eadem frumenta in campo parare alias sprawicz, et de campo ea suis kmethonibus deducere totaliter debebit sibi J.” W *Hele. II*, 3260 z 1446 r. ustępujący nabywca miał otrzymać całość plonów z zasiewów ozimych.

¹³⁵ *AGZ XV*, 2991 z 1500 r. w związku z 2671 z 1498 r. Dzierżawa stawu ad episcandum. Sprawa jest skomplikowana, bo retrahent płaci pewną sumę wydzierżawiającemu, a ten z kolei ma zwrócić dzierżawcy koszty reformationis piscinae. Do retraktu w istocie chyba nie doszło (zob. *AGZ XV*, 3006 z 1500 r.).

Nabywca nie musiał zwracać pożytków. Wprawdzie bliscy podnoszą niekiedy w pozwie, że nabywca przez dzierżenie spornych dóbr wyrządził im szkodę w określonej wysokości, gdy jednak dochodzi do retraktu, płacą całą cenę nabycia¹³⁶. Po otrzymaniu należnej sumy nabywca winien był z dóbr ustąpić¹³⁷. Gdy odmawiał przyjęcia pieniędzy, bliscy składali je prawdopodobnie do depozytu, a odmawiający płacił karę¹³⁸. Retrahent dzierżył dobra na tych samych warunkach, co usunięty przez nabywcę. Wynika to z istoty prawa bliższosci jako pierwszeństwa do nabycia, znajduje też potwierdzenie w materiale źródłowym¹³⁹. Co się jednak działo wówczas, gdy dobra z rąk nabywcy zdażyły już przejść w ręce trzeciej, i to na innych warunkach? Znajdujemy tylko jedno źródło odnoszące się do tej kwestii. Jest nim znany Michalewiczowi i Dąbkowskiemu dokument wielkopolski z 1323 r.¹⁴⁰ (*KDWP II*, 1036):

„Bodzatha una cum fratre suo uterino abbate de Lubin iudicio aggressus est, repetentes ab eo 70 marcas pro hereditate Garby, quam Matia apud patrem Bodzathe emit et monasterio L. contulit, et tunc Bodzatha interrogatus quantam pecuniam recepisset pro hereditate G. [seil, pater Bodzate] dixit se 70 m. recepisse, tunc iudicium adiudicavit, quod 70 m. monasterio det et tunc se de hereditate G. intromittet”. Na podstawie tego źródła obaj autorzy uznają rzeczowy charakter retraktu, a Michalewicz ponadto stwierdza, zgodnie z dokumentem, że warunki umowy nabywcy z osobą trzecią nie wiążą bliskich¹⁴¹.

Z punktu widzenia metody można mieć zastrzeżenia przeciwko takiemu uogólnianiu na podstawie jednego wyroku sądowego. Wydaje się

¹³⁶ Zob. np. *AGZ XVIII*, 1128 z 1478 r.; *XVI*, 2183 z 1494 r.; *Decr.*, 12 z 1509 r. A jednak retrahent dochodzi niekiedy szkód uczynionych przez nabywcę po podnoszeniu pieniędzy (por. rotę krakowską z 1398 r., *R. Hube I*, s. 92). Tu jednak chodzi prawdopodobnie o szkody z tytułu dewastacji, a nie z tytułu pobierania pożytków. O uiszczaniu wadium umownego patrz niżej, s. 159.

¹³⁷ Prawdopodobnie dawano mu pewien czas na wyprowadzenie się, jeżeli mieszkał w spornych dobrach (por. *Hele. II*, 3260 z 1446 r.).

¹³⁸ Tak przynajmniej zamierzał postąpić bliski w *AGZ XVIII*, 1128 z 1478 r.: „ego pono pecuniam in cameram regiam et peto intromissionem”. O karze XV wspomina *Sand.*, 593 z 1413 r.

¹³⁹ Np. *Hele. II*, 2605 z 1435 r.; *Ul. II*, 10726 z 1400 r.; *Piek.*, 721 z 1404 r. (cytuje ją Dąbkowski, op. cit., t. II, s. 501, ods. 3); *Lącz. II*, 3287 z 1419 r. i in. W związku z tym stwierdzenie Bardacha, że retrahent stawał się właścicielem odkupionej nieruchomości, okazuje się zbyt szczegółowe. Tak było przy sprzedaży, gdy natomiast zostały zaczepione inne rodzaje transakcji, retrahent stawał się zastawnikiem, dzierżawcą, ale nie właścicielem (Bardach, *Historia*, t. I, s. 296).

¹⁴⁰ Michalewicz, op. cit., PH III, s. 404; Dąbkowski, op. cit., t. II, s. 508, ods. 6. W *AGZ XIX*, 28 z 1471 r. bliski pozywa spadkobierców nabywcy, lecz jako tych, którzy „przejęli” proces po spadkodawcy (ojcu).

¹⁴¹ Może za tym przemawiać także analogia z podzastawu (zob. Dąbkowski, op. cit., t. II, s. 313—314).

jednak, że gdybyśmy nawet nie posiadali tego dokumentu, trzeba byłoby przyjąć rzeczowy charakter prawa bliższosci. Wypływa ono z faktu pokrewieństwa, które z kolei rodzi określony stosunek do rzeczy — bliższosc. Prawa tego nie tworzy żadna umowa, nie mogą go też w zasadzie podważyć cudze obligacje¹⁴². Dwie przyczyny składają się na brak większej liczby odpowiednich wzmianek źródłowych. W epoce ksiąg sądowych sprzeciw wobec operacji majątkowej należało zgłosić niemal natychmiast po jej dokonaniu¹⁴³. Siłą rzeczy protest kierował się najczęściej przeciwko pierwszemu nabywcy, ponieważ rzadko kiedy nieruchomości przechodziła z rąk do rąk w tak krótkim czasie¹⁴⁴. Z okresu wcześniejszego posiadamy przede wszystkim przekazy źródłowe odnoszące się do nabytków Kościoła. Ta instytucja zaś to manus mortua, dlatego też nie było okazji do kierowania retraktu przeciwko osobom trzecim.

Czy i jak dalece krępowały bliskich uprawnienia pozbywcy do alienowanej nieruchomości? W konfrontacji z tym pytaniem ogólnikowe stwierdzenie, że retrahent przejmował prawa i obowiązki nabywcy, w zasadzie słuszne, wymaga jednak dokładniejszego omówienia. Problem sprowadza się do dwóch kwestii:

1. Czy istniał retrakt zbywcy;
2. Czy zbywca, jako najbliższy do pozbytych dóbr, mógł skupić krewnego — retrahenta.

¹⁴² Zob. Matuszewski, op. cit., s. 231.

¹⁴³ Zob. niżej, s. 146 nn.

¹⁴⁴ Mitkowski, szukając uzasadnienia kilkakrotnych zamian przez klasztor sulejowski, przypuszcza, że celem tego mogła być między innymi chęć zniweczenia prawa retraktu. Odsyła przy tym do *Księgi henrykowskiej* (Mitkowski, op. cit., s. 180). Powołany przezeń passus z tej *Księgi* dotyczy kupna wsi Ochła przez klasztor od Boguszy i Pawła. Przypominamy, że swego czasu klasztor dał obu tym braciom Ochłę za dział w Brukalicach (*Ks henr.*, s. 300). Gdy bracia, nie mogąc wyżyć z Ochli, oferowali jej kupno klasztorowi, zdaniem autora kroniczki „omnes suaserunt dicentes, quia per hanc empcionem firmabatur claustro vestro sors illa in Brucalitz, quam commutaverunt per ista in Ochla” (*ibid.*, s. 304). Ten fragment cytuje Mitkowski. W zasadzie rada jest niezrozumiała. Celem ewentualnego protestu krewnych byłby zawsze ów dział w Brukalicach, bo to były dobra dziedziczne Boguszy i Pawła. Ochłą jako nabytkiem mogli swobodnie lub swobodniej dysponować, ewentualnie sprzeciw krewnych mógł objąć tak Brukalice, jak Ochłę. A jednak rada była dobra, tylko Mitkowski zapomniał dodać, że ks. Przemysław zapewnił, iż zastrzeże, by roszczenia krewniaków dotyczyły wyłącznie kupna Ochli, gdy poprzednia zamiana ma pozostać niewzruszona (*ibid.*, s. 304—305). Kolańczyk, który przytacza opinię Mitkowskiego, dodaje od siebie, że taki łańcuch zamian komplikował sytuację faktyczną i prawną retrahentów (*Studia*, s. 115, ods. 308). Trudno przystać na ten pogląd. Jeżeli klasztor nabył dobra od *A*, następnie zaś zamienił je z *B*, to nie zabezpieczał się przed retraktem krewnych *B*, a ponadto brał na siebie obowiązek ewikcji wobec *B*, gdyby niepokoił go krewni *A*.

Ściśle biorąc, odpowiedź na pierwsze pytanie będzie jednocześnie odpowiedzią na pytanie drugie, gdyż — jak wiemy — bliższy mógł skupić dalszego krewnego — retrahenta¹⁴⁵. Sprawa jest prosta, gdy chodzi o dobra oddalone czasowo. W przewidzianym prawem lub umową terminie pozbywca wykupywał dobra od retrahenta, tak jakby miał do czynienia z nabywcą¹⁴⁶. Tej czynności nie można uznać za wykonanie retraktu przez pozbywcę. Była to realizacja samej umowy¹⁴⁷. Inaczej rzecz wygląda przy alienacjach wieczystych.

Pierwszy kwestią retraktu zbywcy zajął się u nas Matuszewski¹⁴⁹. Szukając racji bytu *aquae abrenuntiationis*, dochodzi do wniosku, że woda zrzeczenia się przecinała wszelkie związki pozbywcy z oddaloną nieruchomością, pozbawiała go prawa retraktu¹⁴⁹. Lecz w takim razie retrakt zbywcy jako swego rodzaju skutek niedopełnienia czynności rezygnacyjnej, a zatem odwołania umowy alienacyjnej, musiał być zjawiskiem zupełnie wyjątkowym¹⁵⁰. Jest mało prawdopodobne, by nabywca nie zadbał o dopełnienie aktu wypicia wody, skoro zdawał sobie sprawę ze skutków takiego zaniedbania¹⁵¹. Można przypuszczać, że sam alienator nie uchylał się od tego w epoce, w której nie nabywca pozbywcy, lecz ten ostatni szukał chętnego do nabycia gruntu¹⁵².

Z kolei przy takim stanie rzeczy niespodziewanie wyłaniają się trud-

¹⁴⁵ Por. s. 66 nn. Retraktu zbywcy bez przesądzania kwestii jego istnienia nie zaliczamy do instytucji, którą przedstawiamy w niniejszej pracy. Swoje uzasadnienie znajduje on nie w stosunku pokrewieństwa, lecz w prawie własności. Tego zdania jest też — jak sądzimy — Matuszewski, który prawem bliższości określa uprawnienia krewnych pozbywcy (Matuszewski, *op. cit.*, s. 189).

¹⁴⁶ Por. jednak AGZ XIII, 1415 z 1440 r.: „De Staromeszcze Johannes senior vendidit Thopolanka ... N. de Z. Et si quis proximitate eandem villam habere voluerit, extunc J. debet esse propinquior et hoc non alio anno redimere haberet, nisi tercio anno a Nat. Chr. proximo”. Jest to jedyna tej treści wzmianka, dlatego nie można na niej zbyt wiele budować.

¹⁴⁷ Zdawałoby się, że lepszość praw właściciela od praw bliskiego nie podlega w takich wypadkach dyskusji, tymczasem gdy w r. 1483 właściciel i bliski jednocześnie pozwali zastawnika o wydanie dóbr, sąd miał wątpliwości, komu przyznać prawo wykupu (AGZ XVIII, 1767 z 1483 r.). W dalszych zapiskach figuruje jako dziedzic tych dóbr właściciel, jemu więc chyba sąd przyznał pierwszeństwo (zob. AGZ XVIII, 1788 z 1483 r.).

¹⁴⁸ Patrz wyżej, s. 115 nn.

¹⁴⁹ Matuszewski, *op. cit.*, s. 203.

¹⁵⁰ Z punktu widzenia prawa bliższości jest obojętne, czy czynność rezygnacyjna to przede wszystkim wzdanie (Adamus, *Wzdanie a symbol „aquae abrenuntiationis”*, CPH VIII, z. 1, 1955, s. 418—419) czy też wzdanie + aqua (Matuszewski, *op. cit.*, s. 203).

¹⁵¹ Tak też sądzi prawdopodobnie Matuszewski, skoro przyjmuje powszechność tego zwyczaju (*ibid.*, s. 173).

¹⁵² *Ibid.*, s. 193.

ności ze źródłowym potwierdzeniem retraktu zbywcy. Jak pogodzić powszechność klauzul rezygnacyjnych (zrzeczenie się prawa odkupu) z powszechnością zwyczaju picia wody wzdania? Czy klauzule te stosowano wówczas, gdy alienacji nie towarzyszył ceremoniał *aquae abrenuntiationis*, czy też umieszczano je w dokumentach mimo dopełnienia tego zwyczaju? W ostatnim wypadku można przyjąć dwa wyjaśnienia: albo klauzule takie nie miały żadnego znaczenia, powtarzały to, czego dokonano wypicie wody, albo prawo odkupu przysługiwało zbywcy mimo wypicia wody, a likwidowała je dopiero wspomniana klauzula.

Nie sposób odmówić realnego znaczenia czynności rezygnacyjnej. Trzeba pamiętać, że spotykamy nieraz zrzeczenie się praw, które *de facto* nie przysługiwały zrzekającemu się. Jedyne przykłady wykonania retraktu przez zbywcę dostarczają nam źródła łęczyckie, jednakże lakoniczna treść zapiski nie zawiera żadnych danych co do okoliczności sprawy¹⁵³. W rezultacie można z dużym prawdopodobieństwem przyjąć, że wykonując retrakt krewni nie musieli brać pod uwagę praw pozbywcy¹⁵⁴.

Tryb postępowania przy zbiegu roszczeń kilku uprawnionych przedstawiliśmy już poprzednio¹⁵⁵. Dalsze szczegóły wykonywania retraktu wiążą się nierozdzielnie z zagadnieniem przedawnienia tego prawa, do którego przechodzimy. Według wszelkiego prawdopodobieństwa prawo retraktu nie przedawniało się początkowo wcale¹⁵⁶. Miało to między innymi ten skutek, że z pretensjami do pozbytej nieruchomości występowało kilka pokoleń¹⁵⁷. Działo się tak zapewne i wówczas, gdy instytucja dawności zaczęła zyskiwać sobie uznanie, choć brakowało jej na razie ściśle określonych terminów¹⁵⁸. Terminy takie są źródłowo po-

¹⁵³ *Łącz. I*, 5805 z 1399 r.: „Nota ... in presencia dni capitanei in Sgerzs nob. Jachna Alberti de Peskovice acquisivit partem suam hereditatis ibidem in P., quam Johanni patruo suo vendiderat, deinde revocando acquisivit”.

¹⁵⁴ Jest to tym bardziej prawdopodobne, że retrakt-zabór pozbywcy należy raczej wykluczyć. Retrakt-zabór, windykacja — to uprawnienie członków niedziału, sankcja za pozbycie wspólnej własności bez zgody wszystkich właścicieli. Dodajmy, że nie znajdujemy przykładu skupu retrahenta przez pozbywcę.

¹⁵⁵ Paprz wyżej s. 66 nn.

¹⁵⁶ Por. Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 401 nn.; Dąbkowski, *op. Git.*, t. I, s. 300; Kolańczyk, *Studia*, s. 261, 345; Sobociński, recenzja tej pracy, RDSG XIII, 1951, s. 335; Matuszewski, *op. cit.*, s. 189, ods. 32. Z obcych pisarzy zob. Chénon, *op. cit.*, t. II, s. 274; Bloch, *op. cit.*, s. 205; Wiesiełowski, *op. cit.*, s. 24; Smirnow, *op. cit.*, s. 319; por. też niżej, ods. 158.

¹⁵⁷ Przykłady daje Kolańczyk, *Studia*, s. 261.

¹⁵⁸ Adamus, *Z badań nad dzierżeniem*, s. 66 nn.; Bardach, *Historia*, t. I, s. 300, 498; Falletti, *op. cit.*, s. 42. Jednakże owe dalsze pokolenia zrzekają się praw do pozbytych kilkadziesiąt lat temu dóbr wówczas, gdy z całą pewnością

twierdzone już z końcem XIII w., chociaż tylko dla Mazowsza¹⁵⁹.

W r. 1338 Kazimierz Wielki ustanawia jednoroczny termin dochodzenia pretensji przez bliskich w określonym wypadku¹⁶⁰. Tenże monarcha w swym głównym dziele ustawodawczym ustala odmienny okres dawności: 3 lata i 3 miesiące¹⁶¹, stąd też poprzednie rozstrzygnięcie bywa różnie interpretowane¹⁶². Oba powyższe terminy są przewidziane dla zgłoszenia roszczeń, nie wiemy natomiast, w jakim czasie należało wykonać przyznane sądownie prawo retraktu¹⁶³. W *KDKK I*, 200 z 1354 r. znajdujemy rozstrzygnięcie następującej sprawy: Rynierz sprzedał Piotrowi, kanonikowi krakowskiemu, w r. 1348 połowę wsi Rynierzowice. Przeciwko tej transakcji wystąpiła Helka, siostra pozbywcy, której też sąd przysądził prawo skupu. Gdy chciała je wykonać w r. 1354, sędziowie „considerantes statutum dni nostri regis et baronum nostrorum generale, quo cavetur, quod cuicumque adiudicatur redemptio alicuius hereditatis, ilium precise redimere debet infra annum et sex septimanas” i przyznali dziedzinę nabywcy. Istniało więc osobne postanowienie, które uzupełniało lukę w Statutach Kazimierza Wielkiego¹⁶⁴. Tak więc, z grubsza biorąc, od tych Statutów prawa bliższości należało dochodzić w ciągu 3 lat i 3 miesięcy, a przyznane prawo retraktu wykonać w terminie roku i 6 tygodni.

Było to z całą pewnością bardzo poważne ograniczenie naszej instytucji¹⁶⁵. Na tym jednak nie poprzestano. W wielkopolskich i kujawskich księgach sądowych spotykamy nowe zasady proceduralne, przestrzegane przy alienacjach nieruchomości. Polegały one na publicznym ogłaszaniu

dawność jest już znana. Znaczenie protestu któregoś z rządu pokolenia poważnie maleje w świetle przytoczonego przez Dąbkowskiego zdania Ostrowskiego. Jeszcze w XVIII w. mimo zapadłej dawności sądy dozwalały skupować zastawników oraz dochodzić od 100 lat przemilczanego posagu (Dąbkowski, *op. cit.*, t. II, s. 300).

¹⁵⁹ *Trig. doc.*, 11 z 1285 r.

¹⁶⁰ *KDMP I*, 214 z 1341 r.; albo *KDMP II*, 1203.

¹⁶¹ Art. 75 w rekonstrukcji Balzera.

¹⁶² piekosiński w uwagach do *KDMP I*, 214 mniema, że jest to odrębna ustawa (zob. *KDMP I*, s. 255, uw. 3). Także Balzer określa powyższy wyrok jako „statut o jednorocznej dawności” (Balzer, *Corpus iuris Polonici medii aevi*, KH XL, 1891, s. 319). Dąbkowski, *op. cit.*, t. I, s. 307, ods. 5, oraz Kolańczyk, *Studia*, s. 345, ods. 203, dopatrują się tu rozstrzygnięcia konkretnego wypadku. Treść dokumentu zdaje się wskazywać, że król istotnie rozstrzygnął tylko casus.

¹⁶³ Por. Dąbkowski, *op. cit.*, t. I, ods. 5 na s. 308—309.

¹⁶⁴ Por. *juw.*, tamże dalsze głosy w tej sprawie. Dawność roku i 6 tygodni dla wykonania retraktu poza cytowanym *KDKK I*, 200 występuje tylko w powołanej przez R. Hubego zapisce przeddeckiej z 1399 r. (R. *Hube 111*, s. 163).

¹⁶⁵ Por. Sobociński, recenzja pracy Kolańczyka, *Studia*, RDSG XIII, 1951, s. 335.

pozbycia na trzech kolejno po sobie następujących latach sądowych. Wzywano przy tym do stawienia się wszystkich, którzy rościli sobie jakiegokolwiek prawa do zbytych dóbr¹⁶⁶. Z ewentualnymi roszczeniami należało wystąpić w trakcie tych proklamacji, czyli w ciągu 6 tygodni od daty pierwszego ogłoszenia¹⁶⁷. Krewnemu, który wniósł sprzeciw, sąd wyznaczał termin wykupu, najczęściej sześciotygodniowy¹⁶⁸. Gdy nie dokonał retraktu w tym czasie, tracił swe prawo¹⁶⁹. Jeżeli nie podniósł się żaden protest wobec danej transakcji lub jeżeli retrakt nie został wykonany w wyznaczonym przez sąd terminie, nabywca płacił sądowi adiudicatum i otrzymywał odeń dokument. Sąd stwierdza w nim, że alienacja została dokonana z zachowaniem przewidzianego przez prawo porządku, wobec czego „adiudicavimus et presentibus adiudicamus eandem partem G. cum omni iure ... temporibus perpetuis iuxta laudum et statutum terrestrem” (*KDWP V*, 271 z 1417 r.) albo „domini decreverunt eidem litere robur perpetue firmitatis obtinere” (*Bkuj.*, 217 z 1418 r.). Dokument zatem w ręku nabywcy ma zapewnić mu niewzruszalność nabycia, i to nie dlatego, że sam jest niewzruszalny, lecz z tej przyczyny, iż jest on świadectwem upływu dawności¹⁷⁰.

Trudno orzec, czy praktyka sądowa była pod tym względem konsekwentna i odrzucała roszczenia zgłaszane po wydaniu dokumentu. Mamy za mało wiadomości źródłowych w tym względzie^m. Znakając chwiejność ówczesnej praktyki, można powątpiewać w surowe przestrzeganie powyższej zasady¹⁷². Opisana wyżej procedura poza Wielko-

¹⁶⁶ *Bkuj.*, 1257 z 1419 r.: „Privilegium dni Mosticii de Dambye super hereditates ... quas emit ... sunt [sic — Z. R.] proclamata tercio et nullus ei contradicit”. Podobnie *Piek.*, 1355, 1356 z 1409 r., 1425 z 1410 r.; *KDWP V*, 247 z 1414 r. i in. Większość tych przekazów powołuje Lesiński, który też pierwszy zwrócił uwagę na to zjawisko (Lesiński, *Ze studiów*, s. 104 nn.). Wydaje się jednak, że niesłusznie zawężył cel tej instytucji do prawa bliższości. Wzywano każdego, kto rościł sobie jakiegokolwiek pretensje do przedmiotu transakcji, w tym również bliskich, wierzycieli, sąsiadów (por. art. 11 *Ptrb. III* statutu warckiego z 1423 r.; *AKP TV*, s. 480—481). Tylko ze względów praktycznych traktujemy tę innowację w dalszym ciągu tak, jakby dotyczyła ona wyłącznie prawa bliższości.

¹⁶⁷ Lesiński, *Ze studiów*, s. 105—106.

¹⁶⁸ Por. *Bkuj.*, 1264 z 1419 r.; *Kai.* z 1410 i 1411 r. przytoczone przez R. Hube *III*, s. 163; *Kai.*, 493 z 1414 r. Jedynie w *Bkuj.*, 2075 z 1421 r. sąd wyznacza termin dwutygodniowy (zob. Lesiński, *Ze studiów*, s. 107, ods. 69).

¹⁶⁹ *Kai.*, 493 z 1414 r.

¹⁷⁰ Pomijamy okoliczności szczególne, powodujące wstrzymanie biegu przedawnienia.

¹⁷¹ Jako dowód pozytywny może służyć tekst roty z 1412 r. (*Roty wlkp. II*, 342): „Tako jim pomôży Bog i święty +, jako to świadczymy, jako Dobieszew list wyszedł na Siedlemino drzewie niż zapowiedziano od Katarzyny i dano jest ziemię za ziemię prawym targiem”.

¹⁷² Por. ods. 158.

polską i Kujawami nigdzie w zasadzie nie występuje¹⁷³. Zresztą w źródłach wielkopolskich znajdujemy wyraźne powołanie się na bliżej nie znaną uchwałę ziemską¹⁷⁴. Daty jej nie znamy, w każdym razie pierwsza wzmianka o publicznym ogłaszaniu alienacji nieruchomości pochodzi z 1394 r.¹⁷⁵ Wprawdzie takie rozwiązanie mogło podyktować samo życie, jednakże obie wzmianki małopolskie o proklamacji zdają się wskazywać na obcą jej metrykę¹⁷⁶. Jedno źródło pochodzi bowiem wyraźnie z terenu prawa niemieckiego, w drugim zaś inicjatywa proklamacji pochodzi od nabywcy, który jeśli nie jest mieszczaninem, to w każdym razie kimś z miastem związanym (*nobilis civis et consul Cracoviensis*)¹⁷⁷.

Pomijając trzykrotne wezwanie ewentualnych retrahentów i skutki z tym związane, sposób wykonywania retraktu jest w zasadzie ten sam w Wielkopolsce, co i w pozostałych ziemiach. I tak pierwszą czynnością bliskiego była tzw. zapowiedź transakcji, to jest położenie aresztu na jej wpisie do ksiąg sądowych. Wstrzymywało to wydanie dokumentu stwierdzającego dokonanie pozbycia¹⁷⁸. Zapowiedź miała i to znaczenie, że po jej wniesieniu nie wolno było we wpisie niczego zmieniać. Szło o to, by strony w wiadomym celu nie podniosły np. ceny nabycia¹⁷⁹. Jeśli zapowiedź miała wstrzymać wydanie dokumentu alienacyjnego, winna być zgłoszona w Wielkopolsce, na Kujawach i ziemi łęczyckiej w terminie 6 tygodni od zeznania pozbycia do ksiąg sądowych¹⁸⁰. Z pew-

¹⁷³ W źródłach ruskich spotykamy tylko dwie wzmianki — *AGZ XIX*, 1932 (po r. 1469) i *AGZ XII*, 3299 z 1466 r. Tu mimo ogłaszania sprzedaży nadal obowiązuje dawność trzech lat i trzech miesięcy. Z Małopolski mamy wprawdzie również dwie wzmianki o ogłaszaniu transakcji, jedna wszakże pochodzi z sądu leńskiego (*Imbram.*, 20 z 1444 r.), w drugiej nabywcą jest mieszczanin krakowski (*Hele. II*, 4132 z 1475 r.).

¹⁷⁴ *Piek.*, 1355 z 1409 r., 1426 z 1410 r.; *KDWP V*, 271 z 1417 r.

¹⁷⁵ *Leksz. I*, 1734, 1764.

ewentualnych uprawnionych do zgłaszania pretensji w ciągu roku i dnia. Po upływie tego czasu skazywano ich na „wieczyste milczenie”, a nabywcy dawano dokument stwierdzający między innymi, że dokonano wwiązania (*Auflassung*). Zob. *Ko r a n y i*, *Powszechna historia*, t. III, Warszawa 1966, s. 35.

¹⁷⁷ *Hele. II*, 4132 z 1475 r.

¹⁷⁸ *Hele. II*, 3647 z 1460 r.: „R. de T. ... litteram racione proximitatis in actis Xansch, super bonis in parva Xansch, C. et P. in P. per R. de parva Xansch J. K. venditis, per A. G. ministerialem arrestavit ut de libro non exiret”. Podobnie *Sand.*, 121 z 1397 r.; *Ul. II*, 6259 z 1398 r.; *Hele. II*, 2056 z 1426 r., 3223 z 1444 r.; *AGZ XVIII*, 441 z 1473 r. i szereg innych.

¹⁷⁹ *AGZ XVI*, 2368 z 1497 r.: „Andreas ministerialis ... interdixit litteras ... Johanni Amor ... super bona Denow ... que bona circa ... P. et N. Sz. emit, ut non extraderentur ex actis ... Eciam ... interdixit, ne inscriptiones inter predictos meliorarentur”.

¹⁸⁰ Patrz wyżej, s. 147, zob. też art. 22 zwodu łęczyckiego, *AKP IV*, s. 440.

nością również w pozostałych ziemiach określone były ramy czasowe w celu zgłaszania pretensji przed wydaniem dokumentu, źródła jednak ich nie podają. Dość często krewni protestują tego samego dnia, w którym nastąpiło zeznanie alienacji przed sądem¹⁸¹.

Po zapowiedzi należało pozwać nabywcę przed sąd, by przyjął pieniądze i ustąpił z dóbr¹⁸². Pozew, przynajmniej pisemny, był chyba niepotrzebny w tych sytuacjach, gdy krewni protestowali w chwili zeznania pozbycia przed sądem, w każdym razie wówczas, gdy nabywca był jeszcze w sądzie¹⁸³. Po przyznaniu krewnemu prawa retraktu sąd wyznaczał jakiś okres czasu na jego wykonanie. Termin bywał z reguły jeden, prekluzyjny, chociaż różnie określany. Tak rozpiętość czasu, jak i sposób jego określenia są dość różnorodne, i to w tej samej ziemi. Można jednak z grubsza ustalić pewne różnice partykularne¹⁸⁴.

Bliski, który nie wykonał retraktu w oznaczonym czasie, tracił swe prawo¹⁸⁵. Jeżeli w ustalonym terminie nikt nie zaprotestował ewentualnie nie wykonał retraktu, sąd również w pozostałych ziemiach, podobnie jak to było w Wielkopolsce i na Kujawach, wystawiał na żądanie stron dokument stwierdzający alienację¹⁸⁶. Tu jednak jego moc

¹⁸¹ Np. *Hele. II*, 2196 z 1428 r.: „litteras arrestavit eodem die”. Podobnie *MKM II*, 258 z 1430 r. i in. Lecz w *MKM II*, 277 z 1431 r. sprzeciw nastąpił w dwa miesiące po pozbyciu (został odnotowany pod wzmianką o sprzedaży), zaś w *AGZ XVIII*, 1039 z 1478 r. — po upływie roku (przynajmniej w mniemaniu sędziów).

¹⁸² *Hele. II*, 2059 z 1427 r.: „quia arestans litteram in actis venditoriam ... debito tempore non citavit”. Podobnie *Hele. II*, 3241 i 3243; por. też wyżej ods. 122.

¹⁸³ Gdy nabywca przebywał jeszcze na terenie sądu, nie można było poprzestać na samej zapowiedzi, należało prawdopodobnie wykazać gotowość odkupu (zob. *Ul. II*, 5961 z 1397 r.).

¹⁸⁴ w Wielkopolsce, na Kujawach oraz w ziemi łęczyckiej termin wykupu ustalano w zasadzie na 6 tygodni od przyznania prawa retraktu (por. ods. 168, a także art. 22 zwodu łęczyckiego. W *Leksz. I*, 1355 z 1393 r. dano bliskiemu dnia 2 IV 40 tygodni do wykupu, czyli około Bożego Narodzenia. Wyraźnie do tych świąt ustalono termin retraktu w *Łącz. I*, 5604 z 1398 r. i *Kai.*, 565 z 1414 r. Na Mazowszu wynosił on 18 tygodni (zob. Russocki, *Formy*, s. 101), lecz i tu znajdujemy przykłady skracania terminu. Np. w *MKM II*, 158 z 1430 r. wynosi on akurat połowę, czyli 9 tygodni. W Małopolsce i na ziemiach ruskich retrahent winien był zwrócić pieniądze w terminie do najbliższego Bożego Narodzenia, ściślej do ostatnich roków przed tym świętem ewentualnie do najbliższych roków po tym święcie (zob. *Hele. II*, 437 z 1399 r., 1887 z 1423 r.). Sporadycznie występują inne terminy: 2 tygodnie — *Hele. II*, 1125 z 1407 r., 17 tygodni — *AGZ XII*, 351 z 1438 r. (może błąd pisarski: zamiast 18?). Boże Narodzenie jako termin ad quem wykonania retraktu znajdujemy ponadto w źródłach sieradzkich (zob. R. *Hube III*, s. 163) oraz lubelskich (*Lub. II*, 391 z 1409 r.).

¹⁸⁵ Np. *Lub. II*, 391 z 1409 r.; *Hele. II*, 1886 z 1423 r.

¹⁸⁶ *Hele. U*, 2543 z 1434 r. Sąd nie podnosił z urzędu zarzutu przedawnienia, było to ius dispositivum (por. np. *Zakr. II*, 2633 z 1437 r.; *AGZ XI*, 1125 z 1438 r.; zob. też Dąbowski, op. cit., t. II, s. 313).

z punktu widzenia prawa bliższosci jest znacznie slabsza. Role jego określa art. 22 zwodu prawa ziemi łęczyckiej z przełomu XIV i XV w.¹⁸⁷ Artykuł ten był dotąd błędnie interpretowany. Przyjmuje się powszechnie, że wprowadza on sześciotygodniowy prekluzyjny termin zgłaszania roszczeń¹⁸⁸, gdy w rzeczywistości jego treść jest inna. Na wstępie mamy postanowienie dotyczące czasu wystawiania dokumentów alienacyjnych — nie będzie się ich wydawało przed upływem 6 tygodni „propter proximiores”. Daje się bliskim czas 6 tygodni w celu zgłaszania roszczeń, lecz to dyspozycji artykułu nie wyczerpuje. Okazuje się, że z prawem bliższosci można wystąpić zarówno przed, jak i po wydaniu dokumentu. Problem sprowadza się jedynie do wysokości ceny. Gdy dokument nie został jeszcze wystawiony, o cenie decyduje przysięga nabywcy, w odwrotnym wypadku — cena podana w dokumencie. W obu sytuacjach termin wykupu jest ten sam — najbliższy Nowy Rok. Brakuje nam tylko terminu ad quem zgłaszania roszczeń po wystawieniu dokumentu. Wynosi on jeden rok, a podaje go art. 2 zwodu¹⁸⁹. Dokument nie gwarantuje więc trwałości nabycia, nie można tylko kwestionować stwierdzonych w nim warunków kontraktu.

Tak było w Łęczyckiem. Prawdopodobnie taki sposób postępowania istniał wszędzie tam, gdzie brakowało instytucji publicznego ogłaszania alienacji i wzywania wszystkich, którzy rościli sobie jakieś prawa do pozbytych dóbr ut agant. Domniemanie to podpierają zaobserwowane przez Russockiego w *Metryce mazowieckiej* liczne fakty retraktu wobec konfirmowanych przez księcia alienacji¹⁹⁰. W Małopolsce np. spotykamy uznanie prawa bliższosci mimo odrzucenia spóźnionej zapowiedzi^m. Teraz także staje się zrozumiałe, dlaczego krewni miast pozwać nabywcę, kładą w pierwszej kolejności areszt na wpisie ut littera de libro non exiret.

Sposób wykonywania retraktu oraz przedstawione wyżej szczegóły

¹⁸⁷ *AKP IV*, s. 440. Co do daty zob. Kutrzeba, *Historia źródeł dawnego prawa polskiego*, t. I, s. 268. W powołanym art. widzi ten uczony zarządzenie starosty łęczyckiego.

¹⁸⁸ Burzyński, *O prawie bliższosci*, s. 37; Dąbkowski, *op. cit.*, t. I, 303, t. II, s. 506; Adamus, *Z badań nad dzierżeniem*, s. 77, ods. 1; Lesiński, *Ze studiów*, s. 107; Bardach, *Historia*, t. I, s. 499.

¹⁸⁹ *AKP IV*, s. 435—436.

¹⁹⁰ Russocki, *Formy*, s. 221.

¹⁹¹ *Hele. II*, 3243 z 1445 r. w związku z 3231, 3241 i 3270. Dość zagadkowo brzmi zapiska małopolska z 1400 r. — *Ul. II*, 10463: „Testes A. de W. contra J. de G. Jako prawie wiemy i świadczymy, esz J. po lyszce wiszczu wwansal sye w dziedzina na A. dzerszenie”. Można sądzić, że moment wystawienia dokumentu miał jakieś znaczenie dla praw nabywcy, nie znamy jednak tytułu roszczeń.

techniczne nie dają jeszcze wyobrażenia o tym, jak często był on stosowany i jak dalece ograniczał de facto obrót prawny nieruchomościami. Do tego potrzebne są dane statystyczne. Jak przy wielu innych zagadnieniach, tak i tu odczuwamy brak miarodajnych źródeł. Kodeksy dyplomatyczne są zbyt przypadkowymi zbiorami, by mogły służyć do badań statystycznych. Jedynie księgi sądowe wydane in extenso mogą być brane pod uwagę, ponieważ zawierają mniej więcej pełny materiał aktowy dla określonego terytorium i odcinka czasu. Są one jednak późnego pochodzenia, i z wyjątkiem *AGZ*, obejmują krótkie granice czasowe. Z kolei *AGZ* są najsilniej zdefektowane¹⁹². Pełno w nich spraw nagle urwanych, bez zakończenia. Wreszcie niemal wszystkie księgi sądowe, szczególnie wcześniejsze, mają to do siebie, że zawarte w nich zapiski są bardzo lakoniczne. Jest cały szereg wzmianek o protestach wobec alienacji lub o procesach o nieruchomości, w których tytułu prawnego roszczeń nie można dociec. Wszystko to stawia pod znakiem zapytania wartość jakichkolwiek danych liczbowych o retrakcie.

Dla przykładu podajemy, że w *Ul. I i II* obok 26 raczej pewnych protestów wynikających z prawa bliższosci¹⁹³ istnieje 18 wzmianek o sporach dotyczących dóbr ziemskich, w których tytułu roszczeń nie można odgadnąć¹⁹⁴. Jeżeli nawet uwzględnimy te wątpliwe wzmianki, otrzymamy w sumie 44 protesty na 562 alienacje, co daje 7,8%¹⁹⁵. W *AGZ* spośród 2405 alienacji zacepiono 67, to jest około 2,7%¹⁹⁶. Z brzesko-kujawskich ksiąg sądowych wynika, że krewni protestowali w 16 wypadkach na 90 transakcji (16,6%)^m. Według ustaleń Russockiego odpowiednie liczby w *Metryce mazowieckiej* wynoszą 30:667 (4,5%)

¹⁹² Por. przedmowy do poszczególnych tomów.

¹⁹³ *Ul. I*, 1366, 5248, 5969; *II*, 6109, 6177, 6259, 6492, 6656, 6806, 7060, 7519, 7567, 7823, 8253, 8351, 8353, 8366, 8791, 8938, 10628, 10661, 10726, 10753, 10795, 11010.

¹⁹⁴ *Ul. I*, 412, 839, 2766, 3100, 3133, 3798, 4247, 4573, 4662, 5210; *CC*, 19, 5368, 5490; *II*, 6468, 8363, 8539, 9763, 1037.

¹⁹⁵ Od ogólnej liczby 664 alienacji (patrz ods. 32) odejmujemy 32 alienacje między krewnymi oraz 70, w których nabywca pochodzi z tej samej miejscowości co zbywający. Z pewnością dość często byli to krewniacy.

¹⁹⁶ Od ogólnej liczby 2693 alienacji odejmujemy 288 dokonanych między krewnymi.

¹⁹⁷ *Bkuj.*, 217, 582, 1030, 1190 + 1264, + 1281, 1566, 1805, 2075, 2264, 2419, 2497, 2915, 3104, 3293, 3369, 3587, 3658 + 3879 + 3940. Zapiski podkreślone uwzględnił już Lesiński, *Ze studiów*, s. 106, ods. 64. Godne uwagi, że tam, gdzie sytuacja bliskiego była ze względu na sześciotygodniowy prekluzyjny termin zgłaszania roszczeń szczególnie niekorzystna (Kujawy, Wielkopolska), procent zapowiedzi jest najwyższy.

¹⁹⁸ Russocki, *Formy*, s. 103.

Mimo całej rezerwy, z jaką należy się odnieść do tych wszystkich danych, trzeba przecież — wobec dość zgodnych wyników z różnych części kraju — przyznać, że retrakt jest zjawiskiem raczej rzadkim. Taki wniosek nasuwa się nawet wówczas, gdy założymy, że każdy sprzeciw prowadził do retraktu, chociaż wiemy już, że tak nie było. W wielu wypadkach brak gotówki lub inne okoliczności powodowały, że kończyło się na sprzeciwie lub może na jakiejś ugodzie między stronami, która już nie znalazła odbicia w księgach sądowych¹⁹⁹. Czy można wobec tego mówić o obumieraniu prawa bliższości? By tak twierdzić, trzeba znać stan poprzedni (z w. XIII i XIV), co bynajmniej nie jest sprawą prostą²⁰⁰. Trudno zaprzeczyć, że źródła z XIII w. zawierają nieproporcjonalnie dużo wzmianek o procesach toczonych przez rycerstwo głównie z Kościołem — niemal jedynym nabywcą ziemi w tym czasie. Możemy się domyślać — rzadko wiemy na pewno — że nie we wszystkich tych procesach chodzi o prawo bliższości²⁰¹. Owszem, gdy powód niezwykle łatwo zrzeka się swych praw, budzi się podejrzenie, że proces był fikcją. W istocie zaś szło o stwierdzenie przez sąd, że dana osoba nie posiada żadnych praw do nieruchomości²⁰². Mimo wszystko procesów jest wiele. Niewątpliwie sprzyjał temu brak przedawnienia roszczeń, główną jednak przyczynę nasilenia procesów trzeba chyba upatrywać w rodzaju zaczepianych transakcji. Były to — przynajmniej w źródłach — w zasadzie darowizny, które w razie pomyślnego wyroku odbierano, zwłaszcza pierwotnie, bez odszkodowania. Z tego przede wszystkim względu

¹⁹⁹ Przykładowo przedstawiamy losy owych 16 zapowiedzi z ksiąg brzesko-kujawskich. W 3 wypadkach doszło do retraktu (2493, 3104, 3658), w 3 powód nie dotrzymał terminu wykupu (217, 1805, 2075), w 1 uprawniony zrzekł się prawa retraktu (3293), w 8 bieg sprawy urywa się bez zakończenia (582, 1030, 1190, 1566, 2419, 2915, 3369, 3587), w 1 bliski został utracony (2264).

²⁰⁰ Por. wyżej, s. 135.

²⁰¹ Zdanie Mitkowskiego, jakoby wrzucanie przez krewnych alienacji dóbr dziedzicznych było niemal regułą, można uznać za słuszne przy założeniu, że odnosi się do alienacji dokonanych z naruszeniem praw krewnych (M i t k o w s k i, op. cit., s. 145—146). Tak też rozumiem Kolańczyka, gdy stwierdza, że myśl Mitkowskiego znajduje potwierdzenie w źródłach (K o l a ń c z y k, *Studia*, s. 249, ods. 418, i s. 250, ods. 419). Trzeba mieć na względzie, że w dokonanym przez Wojciechowskiego zestawieniu *causae haereditariae* z XIII w. nie wszystkie odnoszą się do prawa bliższości (Wojciechowski, *Sądownictwo*, ods. 3 na s. 43—45). Z drugiej strony zbyt daleko idzie Michalewicz pisząc, że dzieci lub krewni rzadko kiedy wrzucali dyspozycje majątkowe, zwłaszcza nieżyjących, ze względu na „pietas” (Michalewicz, op. cit., PH IV, s. 100—101). Słusznie oponuje przeciw takiemu uogólnieniu Kolańczyk, *Studia*, s. 41, ods. 156.

²⁰² Analogicznie do fikcyjnych procesów o naganę szlachectwa. Oczywiście, nie udowodnimy źródłami tego przypuszczenia. Podejrzewamy taką fikcję np. w *KDMP II*, 509 z 1287 r.; *III*, 831 z 1370 r.; *KDWP II*, 1267 z 1348 r.; *V*, 458 z 1427 r.

trudno porównywać dane z XIII i XIV w.²⁰⁸ Można śmiało twierdzić, że retrakt wobec alienacji odpłatnych, możliwy tylko przy naruszeniu zawartości mieszka, był równie rzadki w XIII, jak i XV w., pewne zaś względy przemawiają za tym, że był nawet rzadszy²⁰⁴.

By obraz był bardziej pełny, należy przedstawić środki przedsiębrane w celu zabezpieczenia trwałości nabycia. Wiele z nich posiadało charakter ogólny, to znaczy miało zapobiegać każdemu wzruszeniu, bez względu na tytuł prawny zgłaszanych pretensji. Były też takie, które wyraźnie miały na celu ochronę nabywcy przed skutkami prawa bliższości. Zając się musimy tak jednymi, jak i drugimi. Niektóre z nich zostały już przez nas omówione (dawność, fikcyjne darowizny)²⁰⁵, inne tylko sygnalizowane (np. ekskomunika, groźba gniewu bożego).

a) Kościelne środki ochrony nabycia.

Ze względu na to, że w XIII w. niemal wyłącznym nabywcą nieruchomości był Kościół, chronologicznie najwcześniejsze są kościelne środki ochrony nabycia — od nacisku moralnego po ekskomunikę²⁰⁶. Liczne fakty protestów świadczą, że środki te nie potrafiły odstraszyć bliskich od dochodzenia swych praw, w każdym razie nie należy przeceniać ich skuteczności²⁰⁷. Tracą one zresztą na znaczeniu z chwilą, gdy kończy się ekspansja majątkowa Kościoła, a stronami w obrocie prawnym ziemią stają się przede wszystkim członkowie społeczeństwa świeckiego²⁰⁸.

b) Pośrednictwo księcia w alienacjach.

Polegało ono na tym, że pozbywca przenosił prawo własności na księcia, prosząc go, by ten przelał je z kolei już we własnym imieniu na właściwego nabywcę. Ten sposób postępowania, szeroko praktykowany w innych krajach, u nas jest zjawiskiem wyjątkowo rzadkim²⁰⁹. Już z tego względu należy przyjąć, że jego rola w ograniczaniu prawa

²⁰³ Z pewnością nie małą rolę odgrywała w tym osoba nabywcy — Kościoła. Pisze o tym obszernie Kolańczyk, *Studia*, s. 244 nn. Nagły wzrost jego potęgi majątkowej był odczuwany przez rycerstwo jako zagrożenie.

²⁰⁴ O braku gotówki w XIII w. zob. J. Rutkowski, *Historia gospodarcza Polski do 1864 r.*, Warszawa 1953, s. 26—27.

²⁰⁵ O dawności patrz wyżej, s. 145 nn., o fikcyjnych darowiznach piszemy na s. 99.

²⁰⁶ Por. Kolańczyk, *Studia*, s. 113 nn.

²⁰⁷ Por. wyżej, ods. 201.

²⁰⁸ Praktycznie biorąc, granicę stanowi tu przełom XIII i XIV w. Por. opinię Brücknera o stanowisku społeczeństwa świeckiego do klątwy kościelnej (Brückner, *Dzieje kultury*, t. I, s. 439—440). Cytuje ją Kolańczyk, *Studia*, s. 114, ods. 306.

²⁰⁹ Kolańczyk, *Studia*, s. 317, tamże obfita literatura do tego problemu.

bliskości była znikoma²¹⁰. Z pewnością jest rzeczą dość dziwną, że tak skyteczny środek ochronny był bardzo rzadko w praktyce stosowany. Każe to nam skłaniać się ku pogładowi Sobocińskiego, że miał on zastosowanie przy pozbyciu dóbr nadanych²¹¹.

c) *Konfirmacja panującego.*

Wielopłaszczyznowe, a tym samym skomplikowane i do dziś kontrowersyjne zagadnienie książęcej jurysdykcji, niespornej w odniesieniu do alienacji dóbr nie pochodzących z nadań panującego, interesuje nas tu jedynie w takim stopniu, w jakim wiąże się z prawem bliskości. Zaczniemy od źródeł. Jaksa, fundator klasztoru miechowskiego, „ducis Boleslai consensu ac volúntate omnímóda, tres villas ... in perpetuum helemosinam canonico ... assignavit; et ne aliquis successorum suorum donationes eius posset in irritum ducere, seu villas prenominatas a Iherosolimitai)ae ecclesie dominio revocare, futurorum paci providens et quieti, predictum ducem B. dominum suum familiariter adiit et eius confirmationem familiari precum instantia requisivit. Dux vero prestantissimus eius preces devotas exaudiens, villis ab eo donatis suam confirmationem adhibuit”²¹². Takie jest mniej więcej brzmienie formuły konfirmacji książęcej, spotykanej niemal we wszystkich dokumentach

²¹⁰ Klasycznym przykładem jest fundacja klasztoru henrykowskiego. Ks. *henr.*, s. 243 nn. Dalsze wzmianki to *KDMP II*, 398 z 1224 r.; *KDWP I*, 229 z 1241 r.; *CDPol. I*, 42 z 1253 r.; *KDMP I*, 93 z 1277 r.; *KDWP II*, 1162 z 1336 r. Nieco więcej przykładów dostarczają źródła pomorskie (zob. Kolańczyk, *Studia*, ods. 97 na s. 298).

²¹¹ Sobociński, *Historia rządów opiekuńczych*, s. 213, ods. 171. Podobnie Mikowski, *op. cit.*, s. 60—61. Odmiennie Kolańczyk, *Studia*, s. 317, ods. 181, ponieważ w *KDWP I*, 229 przekazano za pośrednictwem księcia hereditatem propriam. Termin ten może jednak oznaczać dobra własne, nabyte, w przeciwieństwie do dóbr dziedzicznych. Por. „non ex paternali iure ipsum contingentem, neque sumptibus paternalibus comparatam, sed propria pecunia emptam” (*KDWP II*, 1014 z 1319 r.). Nawiasem mówiąc, nawet w odniesieniu do dóbr nadanych jest ta instytucja zjawiskiem rzadkim, chociaż w *KDWP I*, 264 książę pośredniczy w alienacji „ut consuetum est fieri”.

²¹² *KDMP II*, 375 z 1198 r. Podobnie *CDMG I*, 230 z 1223—1247 r.: „ut hac venditio a nulla in posterum superiore vel inferiore persona debeat ullomodo inmutari, revocari, vel infringi. Ut autem huius rei factum perpetualiter ratum permaneat et inconvulsum ... ducum Polonie ... Le^tconis et Conradi, cum quorum consensu et in quorum presencja actum est, ꙗc nostrorum munimine sigillorum atque quorundam nobilium attestacione virorum, qui eidem facto interfuerunt, dignum duximus esse roborandum”. *CDMG I*, 472 z 1247 r.: „Ne igitur tam pi^a dispositio qualibet arte mendacitatis subversionem patiat, nos ipsius donationi nostram auctoritatem impertimus et cum omni sinceritate spontaneum et rationale factum approbamus”.

książęcych potwierdzających alienację nieruchomości. Cel tej konfirmacji zdaje się jasny: ma ona zapewnić trwałość stwierdzonej w dokumencie czynności prawnej. Ma zatem między innymi (niekiedy przede wszystkim — patrz cytowany dokument) zabezpieczać transakcję przed retraktem. Czy rzeczywiście zabezpieczała? Zdania na ten temat w nauce są podzielone.

Wśród różnych prób wytłumaczenia genezy i roli konfirmacji książęcej²¹³ istnieje pogląd Z. Wojciechowskiego, że powstała ona dzięki inicjatywie kontrahentów, głównie nabywców, poszukujących sposobów zabezpieczenia niewzruszalności nabytku. Miała w zasadzie przekreślać możliwość późniejszego dochodzenia praw przez bliskich, tym bardziej że zdziałana publicznie stwarzała domniemanie, iż wszyscy uprawnieni mogli — gdyby chcieli — wyrazić swój sprzeciw²¹⁴. Tezę Wojciechowskiego przyjmuje początkowo Adamus²¹⁵, później jednak w toku badań nad wzdaniem dochodzi do wniosku, że konfirmacja jest tylko powtórzeniem rezygnacji. Nie może utracić prawa reaktu, skoro pozostaje ono nadal mimo konfirmacji instytucją żywotną²¹⁶. Przeciwno Adamusowi, a za Wojciechowskim opowiada się Kolańczyk. Jego wywody, że konfirmacja właśnie dlatego, iż książęca, nie może być prostym powtórzeniem rezygnacji zbywcy, brzmią przekonywająco²¹⁷. Dalej jednak mamy szereg stwierdzeń, dzięki którym konfirmacji pozostał za ledwie cień tego znaczenia, jakie jej przypisywał Wojciechowski. Kolańczyk przede wszystkim w czym innym upatruje przyczynę powstania na interesującym nas odcinku jurysdykcji niespornej. Nie inicjatywa kontrahentów, lecz głównie dążenie panującego do sprawowania kontroli nad obrotem prawnym ziemią legło u podstaw tej jurysdykcji²¹⁸. Wypływają z tego ważne konsekwencje. Jeżeli u Wojciechowskiego negatywny stosunek jurysdykcji niespornej do prawa bliższości wpływa w sposób oczywisty z jej genezy, to o takiej oczywistości nie może być mowy w odniesieniu do poglądu Kolańczyka. Z faktu kontroli nad obrotem ziemią nie wynika wcale automatycznie niechęć księcia do naszej instytucji.

Istotniejsza wszakże jest różnica w ocenie skuteczności konfirmacji.

²¹³ Zestawienie poglądów dają: Kolańczyk, *Studia*, s. 307 nn.; Russocki, *Formy*, s. 219.

²¹⁴ Wojciechowski, *Sądownictwo*, s. 38—39, 45—46; tenże, *Ustrój polityczny Śląska*, s. 695; tenże, *Państwo polskie*, s. 102.

²¹⁵ J. Adamus, recenzja pracy Wojciechowskiego, *Sądownictwo* Przew. HP II, 1931, s. 60—61.

²¹⁶ Adamus, *Z badań nad dzierżeniem*, s. 85 nn.

²¹⁷ Kolańczyk, *Studia*, s. 312 nn.

²¹⁸ *Ibid.*, s. 309.

Według Wojciechowskiego miała ona „w zasadzie” przecinać wszelkie przyszłe roszczenia krewnych. Kolańczyk tymczasem zwraca uwagę na „szeroko rozpowszechnione wyjątki od tej zasady” i domaga się odróżnienia postulatów i tendencji od praktyki życiowej²¹⁹. Trudno przecenić słuszność tego żądania i znaczenie dla rozpatrywanej kwestii. Przede wszystkim powtórzmy za Kolańczykiem opinię o bardzo poważnych rozbieżnościach między praktyką a postulatem. Jeżeli w dodatku występują one w tak jednostronnym materiale źródłowym, jakim są trzynastowieczne dokumenty — pochodzące głównie z archiwów kościelnych — można mieć poważne obawy, co było zasadą, a co odstępstwem od niej. Niemal cała *Księga henrykowska* przeczy pogładowi Wojciechowskiego²²⁰. Przychylnie przecież usposobiony do klasztoru Przemyśław I zamiast likwidować ewentualny retrakt krewnych Boguszy i Pawła przez confirmację, kieruje go jedynie na określone dobra²²¹. Confirmacja kupna-sprzedaży Skalic, „ne quis huic contractioni quodam ausu temerario audeat contraire”²²², bynajmniej nie przekreśla praw syna jednego z pozbywców, który właśnie ausus fuit contraire i zrzekł się swych praw w obecności tegoż księcia dopiero za pewnym wynagrodzeniem²²³. Znamienne jest wystąpienie jednego z potomków Głęba z roszczeniami do ziemi, którą klasztor posiadał od księcia jako fundatora. I tym razem nie negowano słuszności roszczeń, lecz spór załatwiono polubownie — klasztor zapłacił pewną sumę powodowi²²⁴. Rozstrzygnięcie Przemyśła I wskazuje, że nie należy w *Księdze henrykowskiej* dopatrywać się partykularnych odchyłeń w tym względzie. Tak niewątpliwie było również w pozostałych dzielnicach, a tylko charakter zachowanych przekazów źródłowych wprowadza niekiedy w błąd²²⁵.

Niewątpliwie znaczna część procesów wszczynanych przez krewnych przeciwko nabywcom kończy się dla powodów niepomyślnie²²⁶. Dzieje się tak zwłaszcza wówczas, gdy pozwanym jest Kościół. Nie sądzimy jednak, by świadczyło to o sile confirmacji książęcej. Trzeba raczej w tym zjawisku dopatrywać się przychylnego nastawienia księcia do

²¹⁹ *Ibid.*, s. 314.

²²⁰ Dla oceny znaczenia confirmacji panującego jest obojętne, czy roszczenia krewnych wypływają z prawa bliższości, czy też ze wspólnoty majątkowej z pozbywcą.

²²¹ *Ks. henr.*, s. 304—305.

²²² *Ibid.*, s. 267.

²²³ *Ibid.*, s. 268.

²²⁴ S t e n z e I, *Liber fund.*, dok. nr 42 z 1296 r.

²²⁵ Patrz wyżej, s. 93—94.

²²⁶ Por. W o j c i e c h o w s k i, *Sądownictwo*, s. 46, tamże słuszne zastrzeżenie co do charakteru zachowanego materiału źródłowego.

Kościół, nie wnikając, z jakich pobudek ono wypływało²²⁷. Innymi słowy, odrzucenie roszczeń bliskich wcale nie musiało być prostą konsekwencją uprzednio dokonanej confirmacji, z której — jak wskazują wyżej przytoczone przykłady z *Księgi henrykowskiej* — sam panujący niewiele sobie robił. Podobnie pomyślnie wyroki dla Kościoła mogły zapadać także wówczas, gdy zaczepiona transakcja nie posiadała monarszego potwierdzenia. Wcale to nas zresztą nie dziwi, brzmienie formuły confirmacyjnej bowiem było nader często dziełem samego odbiorcy dokumentu.

W rezultacie znaczenie confirmacji redukuje się do minimum, w każdym razie bliższy prawdy wydaje się nam pogląd Adamusa, a nie Wojciechowskiego. Zauważmy, że również Russocki odmawia confirmacji książęcej istotnego znaczenia²²⁸. Przeciwno jej decydującej roli przemawiają także inne względy. Kwestię antyretraktowego charakteru jurysdykcji niespornej można przecież rozpatrywać z punktu widzenia roli dokumentu, ściślej — walki o jego prawne znaczenie. Jak wiemy, wydanie przez sąd w XV w. dokumentu alienacyjnego wcale nie likwidowało prawa bliższości²²⁹. Jeżeli uznamy słuszność opinii Wojciechowskiego, dojdziemy do paradoksalnego wniosku: wraz ze wzrostem znaczenia i powagi dokumentu słabnie jego rola na gruncie prawa bliższości. W świetle tegoż poglądu zmienia swój sens ustanowienie terminu przedawnienia dla prawa bliższości w Statutach Kazimierza Wielkiego. Wbrew dotychczas panującemu mniemaniu należałoby dopatrywać się w tym nie ograniczenia, lecz wzmocnienia naszej instytucji, wszak przedtem nie upływ czasu, lecz moment wydania dokumentu z confirmacją książęcą miałyby przekreślać prawo retraktu. Nie widzimy przyczyn, dla których ustawodawca decydowałby się na wzmocnienie prawa bliższości. Zwróćmy uwagę na motyw: „Cum praescriptio propter segnicem et pigriciam dominorum sit instituta”²³⁰.

d) Klauzule alienacyjne.

Klauzulę alienacyjną, czyli upoważnienie nabywcy przez zbywającego do swobodnego rozporządzania nabytkiem, spotykamy w dokumentach bardzo często. Ostatnio szczegółowo zajął się nią Kolańczyk²³¹. Rolę klauzuli alienacyjnej w postępie indywidualizacji własności ocenia

²²⁷ Wydaje się, że główną w tym rolę odgrywały względy polityczne. W tym duchu wypowiada się też Michalewicz, op. cit., PH IV, s. 106, a także Kolańczyk, *Studia*, s. 299, 311 nn.

²²⁸ Russocki, *Formy*, s. 221.

²²⁹ Z wyjątkiem Wielkopolski i Kujaw (patrz wyżej, s. 147).

²³⁰ Art. 75 Statutów Kazimierza Wielkiego w rekonstrukcji Balzera.

²³¹ Kolańczyk, *Studia*, s. 423 nn.

się bardzo wysoko i jest to chyba słuszne²³². Mniej za to uchwytne jest jej rola jako hamulca dla prawa bliższosci. U Kolańczyka spotykamy następującą myśl: „Klauzula alienacyjna dodana przy pozbyciu dóbr rodowych stanowi zamach na ich dotychczasowy charakter przedmiotu uprawnień zbiorowych. Ściśle biorąc, udzielić jej mogą ze skutkiem prawnym jedynie wszyscy uprawnieni łącznie. Jeżeli udziela jej sam tylko posiadacz dziedziny rodowej — to jest to sprzeczne z rzymską i logiczną zasadą: „nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet”²³³.

Trudno się z tym poglądem zgodzić, zachodzi tu jakieś nieporozumienie. Dla ścisłości posłużymy się schematem. Jeżeli *A* sprzedaje ziemię *B*, to sprzedaż ta bez względu na to, czy została dokonana z klauzulą alienacyjną, czy bez niej, podlega retraktowi krewnych *A*. Klauzula alienacyjna tej transakcji nie zabezpiecza, ma działać na przyszłość, wówczas np. gdyby *B* chciał dalej odsprzedać to, co nabył od *A*. Powiedzmy, że do tego doszło i *B* sprzedaje ziemię *C*. Idąc tokiem rozumowania Kolańczyka, należałoby przyjąć, że krewni *A* nie mogli wystąpić przeciwko *C*, ponieważ *B* sprzedał ziemię cui voluit zgodnie z brzmieniem klauzuli alienacyjnej. Nieporozumienie polega na tym, że krewni *A* nie zaczepiają bynajmniej transakcji między *B* i *C*, ta dla nich jest zupełnie obojętna. Pozwany przez nich *C* jest tu jedynie dzierżycielem ziemi, którą swego czasu pozbył *A* w wyniku umowy nie chronionej klauzulą alienacyjną. Tę transakcję właśnie wzruszają i jej warunki ich wiążą²³⁴. Powstaje pytanie, co wobec tego daje nabywcy klauzula alienacyjna? Ze strony pozbywcy i tych krewnych, którzy wyrazili zgodę na pozbycie, jest zrzeczeniem się prawa pierwokupu. Wydaje się bowiem raczej mało prawdopodobne, by bez tej klauzuli nabywca nie miał w ogóle prawa pozbywania. Daje więc sporo, lecz o zamachu na prawa rodowców i naruszeniu znanej rzymskiej zasady nie ma mowy²³⁵. Jest ona dla nabywcy godna zachodu także z innych względów: utracą próby rozszerzenia prawa bliższosci jego krewniaków na nabyte przezeń dobra

²³² *Ibid.*

²³³ *Ibid.*, s. 441.

²³⁴ Zob. wyżej, s. 142—143.

²³⁵ Nie bardzo rozumiem myśl Kolańczyka w tym miejscu, gdzie pisze, że omawiana klauzula nie daje nic nowego w stosunku do dóbr nabytych (Kolańczyk, *Studia*, s. 441). Właśnie zastosowanie jej do tej kategorii dóbr powinno naprowadzić na myśl, że od strony pozbywcy klauzula alienacyjna jest zrzeczeniem się prawa pierwokupu.

²³⁶ Tej roli klauzuli alienacyjnej (zob. Kolańczyk, *Studia*, s. 442) nie należy jednak przeceniać. Za przykład niech tu służy *KDMP II*, 434 z 1251 r. Bolesław Wstydlivy potwierdza wszystkie wysługi i nabytki Wierzgona, kasztelana sądec-

e) *Zakład.*

Antyretraktowy charakter zakładu nie ulega wątpliwości, chociaż w istocie ma on zabezpieczyć nabywcę przed wszelkimi pretensjami. Stosuje się go w naszych źródłach w dwojakim znaczeniu:

1. W postaci kary za każdorazowe naruszenie posiadania, z tym że uiszczenie jej nie daje prawa dochodzenia pretensji²³⁷;

2. W postaci środka odstrasżającego bliskich od wykonywania retraktu, który można wykonać po uiszczeniu zakładu²³⁸.

Zakład jednak w ogóle występuje dość rzadko²³⁹. Trzeba powtórzyć za Michalewiczem, że trudno znaleźć dla niego prawne uzasadnienie, zakazywał bowiem tego, co prawo przecież uznawało. Nie wiemy też, jakie miał praktyczne znaczenie, nie natrafiliśmy na ślad jego uiszczenia przez retrahentów²⁴⁰. Zdanie Michalewicza, że w okresie przewagi formalizmu prawnego judykatura sądowa — idąc za ogólnym, nieprzychylnym prawu bliższosci prądem — uwzględniała zakazy kontrahentów, nie znajduje potwierdzenia w dokumentach praktyki²⁴¹.

f) *Zastęp.*

Ocena oddziaływania zastępu na naszą instytucję nastrocza spore trudności. Zdaniem Michalewicza działał on hamująco na prawo bliższosci przez to, że ograniczał krąg uprawnionych. Z chwilą bowiem gdy — jak każde zobowiązanie — przechodził po śmierci pozbywcy na spadkobierców, zejście się obowiązku w osobie uprawnionego gasiło jego prawa²⁴². Jest to jednak konstrukcja myślowa nie poparta dowodami źródłowymi. Choć z dogmatycznego punktu widzenia bardzo nęcająca, była w tej czystej postaci obca — jak sądzimy — średniowiecznemu prawu polskiemu. Przeczą jej fakty zarówno sprzeciwu, jak i zgo-

kiego, „dantes ei liberum arbitrium commutare, posteris relinquere, pro remedio anime sue ecclesie donare, nulla obstante filiorum vel consanguineorum suorum contradicione”. Lecz w tymże dokumencie Wierzgon nadaje klasztorowi miechowskiemu wieś Łącko „in nostra [tj. księcia] presencia et cum nostro consensu et favore, favente et adstante fratre ipsius ... nec non et filio eius”. Co więcej, synowi zastrzeżono prawo retraktu pod warunkiem wypłacenia klasztorowi 300 grzywien srebra (*ibid.*).

²³⁷ *KDSL. I*, 59 z 1177 r.; *KDWP I*, 319 z 1253 r.; *AGZ XIX*, 80 z 1474 r.

²³⁸ Np. *KDWP I*, 397 z 1262 r., 566 z 1286 r. Wątpliwości budzi *AGZ XVI*, 100 z 1464 r.

²³⁹ Oba znaczenia zakładu zna Michalewicz, *op. cit.*, PH IV, s. 102.

²⁴⁰ Brak w ogóle jakichkolwiek śladów dochodzenia wadium, choćby u pozbywcy, który nie dotrzymał warunków umowy (por. Taubenschlag, *Odpowiedzialność za wady prawne*, s. 7).

²⁴¹ Michalewicz, *op. cit.*, PH IV, s. 104.

²⁴² *Ibid.*

dy, zgłaszane po śmierci pozbywcy przez jego spadkobierców²⁴³. Nie oznacza to wcale negacji dziedziczenia zobowiązań w ogóle. Spadkobiercy z pewnością dziedziczyli je na równi z prawami. Na pewno też byli zobowiązani do ewikcji, gdy ktoś niepokoił nabywcę. To jednak nie przekreślało ich prawa retraktu.

Pomijając powyższe dyskusyjne ograniczenie naszej instytucji przez zastęp, należy domniemywać, że krępował on ją z przyczyn faktycznych. Pozbywca obowiązany do zastępu z pewnością zabiegał u krewnych, przynajmniej niekiedy, o pozostawienie nabywcy w spokoju²⁴⁴. Zwraca jednak uwagę, że spotykamy czasem wyłączenie roszczeń z tytułu prawa bliższości spod tego obowiązku²⁴⁵. Poza tym uderza nas stosunkowo niewielka liczba przykładów wykonania ewikcji. Nie można przecież przyjąć, że wszystkie sprzeczne są zgłaszane dopiero po śmierci alienatora. Mamy zresztą liczne dowody retraktu za jego życia, przy czym nic nie wskazuje na to, by pozywani nabywcy domagali się odeń spełnienia obowiązku zastępu. Prawdopodobnie istnieje już w tym czasie zasada, którą potwierdzają siedemnastowieczni pisarze²⁴⁶.

g) *Zrzeczenie się prawa retraktu w imieniu krewnych.*

Oczywiście, chodzi nam o takie zrzeczenie się, które nastąpiło bez upoważnienia ze strony zainteresowanych. Tego rodzaju klauzule są

²⁴³ Por. Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 62; tenże, *Studia*, s. 448.

²⁴⁴ Jeszcze bardziej zabiegał o zgodę krewnych wówczas, gdy — jak np. na Śląsku — zobowiązywał się do leżenia załogą w wypadku naruszenia transakcji przez osoby trzecie (por. *CDSil.* X, 38 z 1283 r.; II, 35 z 1340 r.). Trudno jednak zgodzić się z poglądem Bardacha, że dzięki klauzuli ewikcyjnej nabywca otrzymywał dobra wolne od ograniczeń prawa bliższości (Bardach, *Uwagi*, s. 449). Jeżeli bliski proces wygrał, to nabywca musiał z dóbr ustąpić.

²⁴⁵ *Płoińska*, 907 z 1407 r.: „fideusserunt ... infercedere ... nisi propinquitate”. *MKM II*, 114 z 1429 r.: sprzedaż gruntu, pozbywca „fideiussit et caucionavit pro ... fratre suo ... et eciam pro P., P. et N. de R. ... quod ipsos pro eodem campo non debebunt impedire, preter revocationem, quam non fideiubet” (w tym samym mniej więcej czasie w Koronie statut warcki uznał zastęp za ius cogens, zob. art. 11 *Warsz. i Flor.*, *AKP IV*, s. 461—462). *AGZ XVII*, 1820 z 1483 r.: „Iudicium decrevit, quia nob. I. B. pro vendicione ville Moczeradi non tenetur tueri dnum A. F. a proximioribus eiusdem I. B., qui eandem villam propinquitate ab eodem reemere nituntur”. *AGZ XIX*, 619 z 1499 r.: „obligat se ... tueri et intercedere a qualibet persona excepto, quod si aliquis ex proximioribus prefatum I. ... citaret et ... iure eviceret”. Por. jednak *AGZ XVIII*, 4142 z 1503 r. Tu zastawnik skarży zastawców, że nie dopełnili obowiązku ewikcji i sprawę wygrywa. Podobnie *Hele. II*, 3918 z 1468 r.

²⁴⁶ „Venditor bonorum inscribens se pro evictione, non tenetur emptorem evincere si pro revocatione propinquitatis impetitur” — oto przytoczona przez Zalaszwoskiego opinia Zawackiego, *lus Regni Poloniae*, t. II, s. 312.

nader częste, wątpliwości budzi jedynie ich skuteczność prawna. Dużą rolę przypisuje im Michalewicz, niestety, także i tym razem bez źródłowego uzasadnienia. U podstaw jego poglądu leży przekonanie, że przy daleko posuniętym formalizmie ówczesne sądy uznawały prawną skuteczność klauzul rezygnacyjnych, jeśli tylko znajdowały się one w dokumencie²⁴⁷.

Nie negujemy formalizmu w średniowieczu, sądzymy jednak, że jest on tylko jedną z wielu stron skomplikowanej rzeczywistości prawnej tej epoki. Mamy konkretne przykłady, gdy z odrzucaniem słusznych praw szło w parze uznawanie pretensji zupełnie bezpodstawnych²⁴⁸. Michalewicz zbyt upraszcza, określając ówczesną judykaturę jako jednokierunkową, odrzucającą ze względów formalnych roszczenia bliskich. Przypomnijmy o kompromisowym charakterze wielu wyroków sądowych²⁴⁹. Nie znajdujemy też wyraźnych dowodów odrzucenia przez sąd pretensji bliskich ze względu na omawianą klauzulę. Odwrotnie, mamy przykład uznania praw krewnych — synów, mimo tej klauzuli²⁵⁰. Już sam fakt istnienia retraktu, przynajmniej do połowy XVI w., przeczy jej skuteczności. Nie byłoby przecież nic prostszego, jak zaopatrzyć każde pozbycie taką klauzulą i położyć kres prawu bliższości²⁵¹.

h) *Podwyższanie ceny.*

Antyretraktowy cel tego środka jest zanadto wyraźny, by mogły istnieć co do tego jakieś wątpliwości. Zdawali sobie z tego sprawę współcześni²⁵², a i w dzisiejszej literaturze panuje w tej kwestii zgodna

²⁴⁷ Michalewicz, op. cit., PH IV, s. 105.

²⁴⁸ Por. historię Muszkowic, *Ks. henr.*, s. 312 nn., zwłaszcza s. 317—318.

²⁴⁹ Por. Adamus, *Z badań nad dzierżeniem*, s. 9, tamże interesujące stwierdzenie, że dokumenty praktyki umownej mogą zawierać klauzule, które nie odpowiadają normom prawa polskiego (s. 8). Pozbywca, gdy znalazł wreszcie upragnionego nabywcę, gotów był brać na siebie i swoich krewnych wszelkie zobowiązania, z czego jeszcze nie wynika, że później się z nich wywiązywał. Moc wiążącą zrzeczenia się prawa bliższości w imieniu krewnych (a raczej za krewnych) przyjmuje R. Hube I, s. 74, na podstawie samej wzmianki o takim zrzeczeniu się.

²⁵⁰ *KDWP I*, 252 i *II*, 700 z 1293 r. Tło sprawy przedstawia szczegółowo K o I ań c z y k, *Prawo spadkowe*, s. 91 nn.

²⁵¹ Zrzeczenie się praw w imieniu krewnych nie jest czymś typowym tylko dla czasów wcześniejszych, w których, być może, względy formalne odgrywały większą rolę. Występuje ono także w XV w. (por. np. *KDWP V*, 345 z 1422 r.). Przypuszczenie Michalewicza, że pozbawionym w ten sposób prawa bliższości krewnym służyć mogło prawo regresu wobec pozbywcy, nie znajduje potwierdzenia w źródłach (Michalewicz, op. cit., PH IV, s. 105).

²⁵² S m i g l e c k i, op. cit., s. 51.

opinia²⁵³. Można jedynie zastanawiać się nad stopniem powszechności tego sposobu omijania prawa bliższosci. Tak np. ostatnio Matuszewski słusznie podnosi, że publiczność aktu zbycia oraz przysięga stały na przeszkodzie zbyt częstemu uciekaniu się do tego środka²⁵⁴. Rzecz jednak w tym, że trudno jest dowieść źródłami, jak często były w użyciu ceny fikcyjne. Brak również danych, które pozwoliłyby chociaż w przybliżeniu określić siłę owych czynników hamujących. Stosunkowo łatwo są uchwytnie wypadki rażącego wygórowania ceny. Np. w *Sang. II*, 91, z 1407 r. dokonuje się "zamiany dóbr z dopłatą 1000 grzywien groszy praskich, w *MK I*, 1823 z 1486 r. mamy również zamianę z dopłatą, tym razem 1800 florenów węgierskich.

Giną natomiast z pola widzenia mniej rażące wypadki. Zwróćmy uwagę, że powoływany już przez nas art. 24 zwodu łęczyckiego niejako a priori zakłada fikcyjność ceny nabycia stwierdzonej w dokumencie. Zasada publiczności wymagała, by alienacje były zeznane przed sądem i wpisane do ksiąg sądowych (w epoce, w której te księgi już istnieją). Taki wpis zawierał wszystkie istotne postanowienia umowy, w tym także wysokość ceny. Na jego też podstawie wystawiano dokument. Otóż jeżeli krewni wystąpili z roszczeniami po jego wydaniu, brana była pod uwagę cena nabycia podana w tym dokumencie. Gdy natomiast zaczęli transakcję przed wydaniem dokumentu, o cenie decydowała przysięga nabywcy²⁵⁵. Ustawodawca najwidoczniej sądzi, że nabywca nie dopuści się krzywoprzysięstwa i zezna cenę faktyczną. Na tym samym stanowisku stoją bliscy, gdy zapowiadają alienację „ut littera non exiret”²⁵⁶.

i) *Grożba wydziedziczenia.*

Występuje zupełnie wyjątkowo w dokumencie śląskim z 1290 r.²⁵⁷ Nie wiemy też, jakie znaczenie miała tego rodzaju klauzula²⁵⁸.

Reasumując trzeba stwierdzić, że przed prawem retraktu najsku-

²⁵³ Dąbkowski, op. cit., t. II, s. 509; Brückner, *Encyklopedia staropolska*, t. I, kol. 101 s.v. „bliższosc”; Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 49, ods. 3, s. 79, 80.

²⁵⁴ Matuszewski, op. cit., s. 196—197.

²⁵⁵ Por. ods. 188.

²⁵⁶ Patrz wyżej, s. 150. Oczywiście, w takich wypadkach szło zawsze o zarzut ceny fikcyjnie podwyższonej. Kolańczyk dopuszcza sytuację odwrotną, kiedy to cenę obniżano. Przyznajemy, że podobnie jak Matuszewski nie potrafimy dopatrzeć się celu takiego postępowania (zob. Matuszewski, op. cit., s. 197, ods. 68).

²⁵⁷ *CDSil. X*, 44. Z konkretnym faktem wydziedziczenia krewnych i przekazania wszystkich dóbr Kościółowi spotykamy się w innym dokumencie śląskim (*KDSL*, III, 250 z lat 1221—1224).

²⁵⁸ Nie znamy reakcji krewnych w tych wypadkach.

teczniejszemu zabezpieczało dokonanie alienacji za zgodą wszystkich uprawnionych. Tam, gdzie tego nie dało się uzyskać, stosowano różne środki o bardzo względnej skuteczności. Środka absolutnie skutecznego prawo polskie nie znało i nie tędy szło stopniowe ograniczanie naszej instytucji²⁵⁹.

²⁵⁹ Patrz wyżej, s. 90 nn.

Rozdział VI

UWAGI O GENEZIE I ROLI PRAWA BLIŹSZOŚCI

Zagadnienie genezy należy do najtrudniejszych i najbardziej spornych problemów prawa bliźszości, i to nie tylko u nas. Dzieje się tak między innymi dlatego, że pozostaje ono w ścisłym związku z innymi węzłowymi kwestiami, jak np. struktura społeczeństwa średniowiecznego, zakres i geneza prawa własności. Do zbadania tych zagadnień brakuje najczęściej uczonym bezpośrednich źródeł, ich rozstrzygnięcie więc następuje głównie w sposób spekulatywny. Panujące w literaturze polskiej poglądy na temat genezy naszej instytucji można ująć w następujące grupy:¹

1. Prawo bliźszości jest instytucją zapożyczoną z praw obcych;
2. Geneza jego tkwi w stosunkach lennych,
3. Prawo bliźszości powstaje w wyniku podziału otrzymanych od księcia dóbr pomiędzy rozradzającą się rodzinę,
4. Prawo bliźszości jest uprawnieniem spadkobierców, ekspektatywą na spadek. Jego wykonanie zaś realizacją praw spadkowych za życia spadkodawcy,
5. Prawo bliźszości jest pozostałością praw rodowców do wspólnego niegdyś majątku, przy czym owa wspólnota majątkowa jest prostą kontynuacją rodu wspólnoty pierwotnej,
6. Prawo bliźszości nie jest reliktem wspólnoty pierwotnej, lecz powstało na gruncie indywidualizacji własności.

Ad. 1. Obce, germańskie pochodzenie prawa bliźszości przyjmuje Maciejowski² w oparciu o znaną rezolucję Rady Nieustającej z 1777 r.³ Bezkrytyczne pójście za sugestią tej rezolucji jest u tego uczonego, zwolennika poglądów niemieckiej szkoły historyczno-prawnej, dla której prawo było dziełem ducha narodu, tym bardziej zaskakujące, że

¹ Por. Russocki, *Formy*, s. 103 nn.

² Maciejowski, *op. cit.*, t. IV, s. 402.

³ Zbiór *rezolucji Rady Nieustającej*, t. I, nr 103 z 8 IV 1777 r.

w dziele swym podkreśla swoistość praw słowiańskich⁴. Widocznie prawo bliższosci nie pasowało do obrazu stosunków prawno-majątkowych Słowian, jaki sobie Maciejowski wyrobił, bądź też daje tu znać o; sobie w jakimś stopniu teoria najazdu, której hołdował⁵. Wydaje się, że również zdaniem Burzyńskiego prawo bliższosci przyszło do nas z Niemiec⁶. Powszechna znajomość tej instytucji u wielu ludów każe odrzucić domysł o obcym jej pochodzeniu⁷.

Ad. 2. Wyrazicielem tego poglądu jest Bandtkie⁸. Wypowiada go wprawdzie w formie przypuszczenia, mimo to jest rzeczą ciekawą, skąd czerpie wiadomości o istnieniu w Polsce na jakąś szerszą skalę stosunków lennych. Już sama *Księga henrykowska*, notująca roszczenia osób nie pozostających w zależności lenne, przeczy temu mniemaniu. Istotniejsze wszakże jest to, że nie mamy źródłowo potwierzonego retraktu *ex iure feodali*⁹.

Ad. 3. Jest to hipoteza Dunina, który swe rozważania nad genezą prawa bliższosci rozpoczyna od negacji. Odrzuca on jego spadkowe pochodzenie na tej podstawie, że (jak twierdzi) syn — najbliższy spadkobierca — prawa tego był pozbawiony, a przyznawano je córce, która z kolei nie dziedziczyła. Zdaniem autora, powstanie naszej instytucji należy powiązać z genezą własności ziemskiej, którą wyprowadza znów w całości z nadań książęcych¹⁰. Akt nadawczy obejmował obdarowanego oraz jego *successores legitimos*. Nadania w miarę rozradzania się rodziny ulegały podziałowi. Oddzieleni, jednakże jako owi *successores legitimi* z aktu nadawczego, pozostawali bliżsi do pozostałych części nadania przed każdym obcym, ilekroć wyszły one z rąk właściciela. Stąd się więc bierze prawo bliższosci¹¹. „Słuszność nie pozwala brać dóbr darmo, pozostawał zatem tylko jeden sposób, tj. prawo odkupu, ale odkupu przymusowego”¹².

⁴ Por. o tym A. Vetulani, *Dzieje historii prawa w Polsce*, Kraków 1948, s. 17.

⁵ Por. F. Piekosiński, *Rycerstwo polskie wieków średnich*, t. I, Kraków 1896, s. 15.

⁶ Burzyński, *O prawie bliższosci*, s. 31, 49. Autor jest niekonsekwentny, skoro w jednym miejscu pisze, że „wyrodziło się to prawo w obcych prawodawstwach, a mianowicie w niemieckim” (op. cit., s. 31), natomiast nieco dalej stwierdza, że retrakt był znany starszym od Germanów ludom (ibid., s. 49). Nie wyklucza obcego pochodzenia prawa bliższosci Arnold, op. cit., s. 8.

⁷ Patrz wyżej, s. 6—7.

⁸ Bandtkie - Stężyński, op. cit., s. 332.

⁹ Pomijamy tu stosunki między panem a sołtysem lub wójtem, albowiem trudno dopatrywać się w nich wzorca dla naszej instytucji.

¹⁰ Dunin, op. cit., s. 158. O genezie własności ibid., s. 51—52.

¹¹ Ibid., s. 158—159.

¹² Ibid., s. 159.

Dunin był przekonany, że jego próba wytłumaczenia genezy naszej instytucji pozwala określić krąg uprawnionych, rodzaj dóbr prawem tym objętych oraz operacje majątkowe, do których miało ono zastosowanie. Upoważnionymi byli, jego zdaniem, wszyscy pochodzący od pierwotnego nabywcy, pozostający w rozdzielnosci majątkowej z pozbywcą, przy czym o pierwszeństwie decydowała kolejność oddzielenia się i ten był najbliższy, kto oddzielił się ostatni¹⁵. Retrakt mógł dotyczyć tylko dóbr dziedzicznych. Dobra nabyte, które nie stały się jeszcze przedmiotem podziału rodzinnego, nie podlegały temu prawu. Nie były objęte nim darowizny, ponieważ ich zaczepienie byłoby naruszeniem praw głównego właściciela. Dunin bowiem wychodził z założenia, że prawo bliższości nie mogło godzić w interesy właściciela — pozbywcy. Przy alienacjach odpłatnych *causa alienandi* to gotówka, retrakt zatem jej nie przekreślał. Odmienne było przy darowiznie, gdzie *causa donationis* to właśnie osoba obdarowanego. Tu retrakt naruszałby wolę darczyńcy¹⁴.

Fakt, że autor nie idzie utartym szlakiem, lecz samodzielnie szuka rozwiązań, trzeba ocenić pozytywnie¹⁵. Gorzej natomiast wypadnie ocena samej hipotezy, i to także wówczas, gdy pominie się wielce kontrowersyjne zagadnienie pochodzenia własności ziemskiej¹⁶. Do szukania nowych koncepcji skłoniła Dunina ta okoliczność, że przy traktowaniu prawa bliższości jako kategorii prawa spadkowego staje się niezrozumiałe, dlaczego syn — najbliższy spadkobierca — jest pozbawiony tego prawa. Tymczasem z tej samej przyczyny należałoby odrzucić jego hipotezę, która również nie jest w stanie wytłumaczyć upośledzenia syna. Wszak syn był tym, który najczęściej ostatni oddzielał się od właściciela nadania książęcego, zatem — zgodnie z koncepcją Dunina — powinno mu przysługiwać nie tylko prawo bliższości, ale i pierwszeństwo w jego realizacji przed pozostałymi uprawnionymi. Wymieniając kolejność oddzielania się poszczególnych krewnych, pomija Dunin synów czy dzieci w ogóle¹⁷. Czyżby chciał przez to powiedzieć, że syn zawsze pozostawał z ojcem w niedziale? Nie był jednak tego zdania, skoro gdzie indziej dopuszczał oddzielenie się syna (choć za zgodą ojca)¹⁸. Wygląda więc na to, że przemilczał fakt, który nie zgadzał się z wysuwaną hipotezą.

¹³ *Jw.*

¹⁴ *Ibid.*, 159—160.

¹⁵ Zwraca uwagę, że jako reprezentanta kierunku, z którym polemizuje, wymienia Dunin Roeplla, a nie R. Hubego (Dunin, *op. cit.*, s. 158).

¹⁶ Por. Russocki, *Formy*, s. 79. W każdym razie Dunin nie jest odosobniony w swym poglądzie na genezę własności ziemi.

¹⁷ Dunin, *op. cit.*, s. 159.

¹⁸ *Ibid.*, s. 132.

Przy bliższym wejrzeniu hipoteza ta okazuje się powtórzeniem myśli R. Hubego, że krąg podmiotów prawa bliższosci obejmuje tylko potomków pierwotnego właściciela¹⁹. Jeżeli dodamy, że Dunin obejmuje prawem bliższosci także dobra kupione, byleby poprzez „dział familijny” nabrały one charakteru dóbr rodowych²⁰, okaże się raptem, że związek naszej instytucji z genezą własności ziemskiej jest nieistotny. Już nie objęcie aktem nadawczym *successores legitimos* obdarowanego, lecz po prostu pochodzenie od pierwszego właściciela decyduje o posiadaniu prawa bliższosci. Na innym miejscu wskazywaliśmy, że źródła przeczą pogładowi Hubego²¹, odrzucamy więc również hipotezę Dunina²².

Ad. 4. Aczkolwiek zainteresowanie prawem bliższosci wzrosło szczególnie w okresie dominacji teorii rodowej, dla której jest ono jednym z głównych argumentów za istnieniem ustroju rodowego w epoce feudalizmu, to pierwsza próba wyjaśnienia genezy tej instytucji ma metrykę starszą od wspomnianej teorii. Próba ta wyszła spod pióra nawet nie historyka prawa z wykształcenia, bo Joachima Lelewela²³.

Punktem wyjściowym jest tu teoria puścizny. Ziemia była pierwotnie własnością ogółu. Jednostka bierze część tej własności publicznej w wyłączne posiadanie, które dopiero stopniowo przekształca się we własność, ale tylko tej jednostki. Z czasem wytwarza się prawo dziedziczenia synów po ojcu. Gdy synów nie ma, własność po śmierci właściciela staje się puścizną, *res nullius*, którą każdy może opanować, zając dla siebie. Faktycznie czynili to najczęściej krewni zmarłego,

¹⁹Por. wyżej, s. 37.

²⁰Dunin, *op. cit.*, s. 159.

²¹Patrz wyżej, s. 37.

²²Nie znajduje też ona uznania w oczach innych badaczy (por. Dąbkowski, *op. cit.*, t. II, ods. 5 na s. 510—511; Kolańczyk, *Studia*, ods. 58 na s. 177). Podjęta przez Dunina próba uzasadnienia wyłączenia darowizny spod działania prawa bliższosci okazuje się nietrafna, choć bardzo logiczna, skoro wiemy, że pierwotnie było inaczej (zob. wyżej, s. 90 nn.). Dunin bierze tu błędnie punkt dojścia za coś niezmiennego; innymi słowy, nie uwzględnia elementów rozwoju (*op. cit.*, s. 159). Nie wyjaśnia zupełnie, dlaczego zamiany miały być poza zasięgiem tej instytucji, poprzestając na gołym twierdzeniu (*ibid.*, s. 157), zresztą niezbyt ścisłym. Por. o tym Matuszewski, *op. cit.*, s. 190, ods. 34. Niewłaściwe rozumienie *KDMaz.*, 85 z 1368 r. naprowadza Dunina na myśl, że krewnym przysługiwało prawo bliższosci do dóbr, które kadukiem spadły na księcia, w tym sensie, że mogli je wykupić z jego rąk (Dunin, *op. cit.*, s. 158). Ponieważ tym krewnym była siostra zmarłego, stąd teza autora, że siostra, choć nie dziedziczy, posiada prawo bliższosci. Błądność interpretacji wykazuje Lesiński, *Ze studiów*, ods. 42 na s. 102. Russocki stanowiska swego nie ujawnia, odsyła jedynie do Lesińskiego (Russocki, *Formy*, ods. 131 na s. 164).

²³Lelewel, *op. cit.*, s. 12.

a ten często powtarzający się fakt doprowadza z biegiem czasu do powstania prawa. Puścizna, *res nullius*, przekształca się w spadek należący do określonych już osób²⁴. Gdy dzięki przywilejom panujących powstanie uprzywilejowana warstwa społeczna, interes jej przedstawicieli będzie wymagał, „aby jak najobszerniejsze *haereditates* posiadali”, „szło familiom, aby imiona, to jest dobra ziemskie, w ich rodzie trwały, z rąk do obcych nie wychodziły”²⁵, będą oni „czuwali” nad tym poprzez wyrażanie zgody na alienację²⁶. Tak więc prawo przyzwalania krewnych („czuwania”) jest z punktu widzenia genezy instytucją prawa spadkowego, ze względu zaś na cel, któremu służy — instytucją rodową. Warto tutaj odnotować, że także Bandtkie i Burzyński, idąc za powszechnym w nauce niemieckiej poglądem, traktują prawo bliższości jako uprawnienie spadkobierców, którego celem było utrzymanie dóbr w rodzinie²⁷.

R. Hube w obszernym wywodzie, dodanym do dzieła brata Józefa, akceptuje w pełni jego poglądy; innymi słowy, deklaruje się jako zwolennik teorii rodowej²⁸. W następnych jednak pracach — jak sądzimy pod wpływem nauki niemieckiej, którą znał doskonale²⁹ — zmienia autor swój pogląd. Prawo bliższości jest już teraz według niego uprawnieniem spadkobierców, realizacją ich praw spadkowych za życia spadkodawcy³⁰. Zamyka on na długi okres listę zwolenników poglądu o spadkowym charakterze prawa bliższości. Trzeba powiedzieć, że wymienieni badacze taki charakter naszej instytucji uważali za coś zupełnie naturalnego, czego nawet nie trzeba bliżej udowadniać (chlubny wyjątek stanowi pod tym względem Lelewel). Co więcej, tradycyjnie brak tu polemiki czy choćby odnotowania poglądów odmiennych.

Następuje z kolei w nauce polskiej dominacja ewolucjonizmu, a przede wszystkim teorii „form kolektywnych”, rychło ścieśnionej do teorii

²⁴ *Jw.*

²⁵ *Ibid.*, s. 47.

²⁶ *Ibid.*, s. 49; zob. też przypis oznaczony gwiazdką, *ibid.*, s. 50—51.

²⁷ Bandtkie, *op. cit.*, s. 328; Burzyński, *O prawie bliższości*, s. 31—32.

²⁸ J. Hube, *op. cit.*, s. 3 nn.

²⁹ Zob. Vetulani, *Dzieje historii prawa w Polsce*, s. 18.

³⁰ *R. Hube I*, s. 83, 255, III, s. 120, 157, 162, 170, 171. Por. jednak następujący *passus*: „Nie podpada przecież wątpliwości, że idea wspólności majątków dziedzicznych przewodniczyła w rozwinięciu na obszerną skalę prawa udziału wszystkich krewnych, należących do jednego szczepu, w alienacji majątku tychże i w prawie spadkowym” (*R. Hube I*, s. 87). Czyżby tu udział krewnych w alienacji nie pozostawał w żadnym związku z ich prawami spadkowymi? Dodajmy na marginesie, że terminem „prawo bliższości” określa autor porządek spadkobrania (por. *R. Hube III*, s. 126), rzadko zaś naszą instytucję (np. *ibid.*, s. 162).

rodowej³¹. W rezultacie nauka polska niemal bez wyjątku zaakceptowała narodowy charakter prawa bliższości. Stało się ono najpierw jednym z wielu, a później głównym dowodem istnienia w feudalnej Polsce rodowej własności ziemi. Do niemal półwiecznej harmonii poglądów wdarł się w okresie dwudziestolecia międzywojennego nowy ton. Było nim wystąpienie Arnolda³². Asumpt dała mu praca Tymienieckiego o strukturze społecznej Słowian lechickich, niezwykle mocno akcentująca rolę rodu i ziemi jako podstawy materialnej jego znaczenia³³. Dla Arnolda natomiast ruchomości stanowią bazę materialną znaczenia możnowładztwa polskiego w XI — XII w. W uzasadnieniu swego poglądu występuje on przeciw wywodzeniu prawa bliższości (prawa retraktu według terminologii autora) z rodowej własności ziemi³⁴. Retrakt (jak i własność ziemiska) jest pochodzenia późniejszego, powstaje dopiero w XII w. Nie jest to przy tym jakieś specificum ani polskie, ani słowiańskie, lecz instytucja ogólnoeuropejska³⁵. Skoro w literaturze zachodniej jest on pojmowany jako kategoria prawa spadkowego, już to powinno podawać w wątpliwość odmienne traktowanie go w nauce polskiej, zwłaszcza obecnie, gdy punkt wyjściowy polskiego poglądu — zadruga został silnie zakwestionowany. Prawo retraktu — ciągnie Arnold — powstało także w Polsce w związku z prawem spadkowym, któremu autor odmawia pierwiastka rodowego³⁶. Przemawiają za tym następujące okoliczności: wspólna obu instytucjom zasada bliższości (bliski wyklucza dalszego krewnego)³⁷, analogie germańskie i czeskie³⁸, wywód prawny prepozyta kamienieckiego w *Księdze henrykowskiej*. Jeżeli chodzi o krąg uprawnionych, autor stwierdza konieczność prowadzenia szczegółowych badań w celu ustalenia, czy był on identyczny w obu prawach³⁹.

³¹ Por. Adamus, *Polska teoria rodowa*, s. 148.

³² Arnold, *op. cit.*

³³ K. Tymieniecki, *Procesy twórcze formowania się społeczeństwa polskiego w wiekach średnich*. Warszawa 1921.

³⁴ Arnold zupełnie neguje istnienie związków rodowych w przeszłości (*op. cit.*, s. 3). Zmienia swe stanowisko w tym względzie, gdy przyjmuje marksistowski punkt widzenia na rozwój stosunków społecznych (Arnold, *Uioagi o początkach ustroju feudalnego w Polsce*, PH, XLI, 1950, s. 12). Pogląd jego na genezę retraktu nie uległ jednak zmianie.

³⁵ Por. jednak wyżej, ods. 6.

³⁶ Idzie tu autor za teorią Dąbkowskiego, który wyprowadza prawo spadkowe z zawłaszczenia „puścizn”, a nie z własności rodowej (Dąbkowski, *op. cit.*, t. II, s. 13; por. również Adamus, *Polska teoria rodowa*, s. 51, ods. 26).

³⁷ Według terminologii autora — prawo bliższości (*op. cit.*, s. 4).

³⁸ *Ibid.*, s. 7. Arnold widzi w źródłach czeskich i naszych stopniowy rozrost kręgu uprawnionych.

³⁹ *Ibid.*, s. 5—6.

W związku z wystąpieniem tego uczonego musimy zwrócić uwagę na dość istotną kwestię. Arnold atakuje pogląd o rodowym charakterze naszej instytucji w ten sposób, że zalicza ją do kategorii prawa spadkowego. Otóż nie brak u nas zwolenników rodowej genezy prawa bliższosci, którzy jednocześnie widzą w nim przejaw prawa dziedziczenia. Takie stanowisko zajmuje np. Tymieniecki⁴⁰, a przed nim Małecki⁴¹. Można tu także wymienić Lelewela z uwagi na cel, jaki wyznaczał prawu bliższosci⁴². Na ogół jednak przeważa pogląd, że obu tych cech nie da się pogodzić⁴³, toteż większość autorów — gdy idzie za poglądem Arnolda — zdaje sobie sprawę, że jest to jednocześnie wystąpienie przeciwko pojmowaniu praw bliższosci jako dowodu teorii rodowej. Po tych koniecznych wyjaśnieniach wracamy do przeglądu literatury.

W okresie międzywojennym opinia Arnolda w zasadzie nie zdobyła sobie uznania⁴⁴. Jedyne Koranyi w pracy o europejskim prawie spadkowym utożsamia polskie prawo bliższosci z zachodnim, przesądzając tym samym kwestię jego genezy w duchu nauki zachodniej, a więc zgodnie z poglądem Arnolda⁴⁵. Ku temu stanowisku skłania się Adamus, gdy już po ostatniej wojnie daje wyraz swym zapatrywaniom na naszą instytucję. Wprawdzie na wstępie zalicza ją łącznie z niedziałem i zemstą rodową do reliktywów ustroju rodowego, jednakże dalej charakteryzuje prawo bliższosci tak w Polsce, jak i gdzie indziej jako „jakby późną

⁴⁰K. Tymieniecki, *Ustrój społeczno-gospodarczy wczesnej doby piastowskiej*, „Pisma wybrane”, Warszawa 1956, s. 174. Zgodę krewnych określa także autor wraz z prawem pierwokupu jako przejawy „rodowego prawa dziedziczenia”.

⁴¹Małecki, *Ludność wolna w Księżce henrykowskiej*, PH VIII, 1894, s. 405 i 416.

⁴²Patrz wyżej, s. 167—168.

⁴³Z. Wojciechowski, recenzje pracy Tymienieckiego, *Spółczesność*, PH XLIII, 1929, s. 381; Kolańczyk, *Studia*, ods. 64 na s. 179.

⁴⁴Stawiano autorowi zarzut, że w krótkim artykule, niejako na marginesie, rozstrzyga tak złożone problemy. Zob. E. Maleczyńska, recenzja tego artykułu, KH XLI 1927, s. 147. To samo sądzi inny recenzent, gdy postuluje konieczność gruntownych studiów w tym kierunku. Zob. M. Friedberg, recenzja [w:] „Rocznik Towarzystwa Heraldycznego we Lwowie”, VIII 1926—1927, s. 190. Friedberg początkowo ulega w pewnym stopniu wpływowi argumentów Arnolda. Pisze bowiem w recenzji: „Prawo to wydaje się być rzeczywiście związane ściśle z prawem spadkowym” (*ibid.*), lecz później zdecydowanie stoi na gruncie teorii rodowej (tenże, *Kultura polska a niemiecka*, t. I, s. 118).

⁴⁵Koranyi, *Podstawy*, s. 115. Bez względu na pojmowanie praw majątkowych członków wspólnoty (prawo własności według jednych, prawo wyczekiwania na spadek według drugich) panuje na Zachodzie powszechne przekonanie, że prawo bliższosci jest kategorią prawa spadkowego. Por. Partsch, *op. cit.*, s. 1 nn., także szczegółowy przegląd literatury zachodniej. Opinię samego Partscha patrz *ibid.*, s. 119. Z najnowszych dzieł podobne ujęcie u Conrada, *op. cit.*, s. 416—417.

regresję do rodowości"⁴⁶. Co więcej, skłonny jest widzieć w nim, podobnie jak w prawie do główszczyzny, „refleks praw spadkobierców możliwych” Zatem prawo bliższosci może nie pozostawało w żadnym związku ze wspólnotą pierwotną, którą plemiona polskie od bardzo dawna miały już za sobą⁴⁵. Zbieżność w czasie wykształcenia się prawa dziedziczenia i prawa bliższosci kobiet skłania Lesińskiego do opowiedzenia się za istnieniem zależności genetycznej prawa bliższosci od prawa spadkowego⁴⁹.

By właściwie ocenić teorię spadkowego charakteru prawa bliższosci, rozpatrzmy kolejno jej argumenty.

a) Wspólna obu instytucjom (prawa bliższosci i prawa spadkowemu) zasada pierwszeństwa krewnego bliższego przed dalszym nie jest sama przez się argumentem wystarczającym. Mamy przecież do czynienia z instytucjami opartymi na tym samym związku międzyludzkim — pokrewieństwie, dlatego też szereg podobnych rozwiązań u jednej i u drugiej nie powinien nas wprowadzać w błąd. Zresztą wspomniana zasada nie działa identycznie w obu instytucjach. W prawie spadkowym rządzi ona w sposób absolutny. Dopóki żyje najbliższy spadkobierca, pozostali nie mają żadnych praw. Gdyby prawo bliższosci było kategorią prawa spadkowego, zgoda najbliższego krewniaka powinna czynić zbyteczną zgodę dalszych. Wiemy jednak, że było inaczej

b) Tożsamość kręgu uprawnionych. Arnold postuluje przeprowadzenie badań źródłowych w tym kierunku, sam jednak jest przekonany a priori, że oba kręgi podmiotów były identyczne. Sąd swój opiera na pouczeniu prawnym prepozyta kamienieckiego, który na określenie uprawnionych do retraktu użył terminu haeredes. Arnold nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że ci haeredes to spadkobiercy. We właściwym miejscu wykazaliśmy wprawdzie błędność tego mniemania⁵¹,

⁴⁶ Adamus, *Historia państwa i prawa polskiego do r. 1454* (skrypt uniwersytecki), Łódź 1952, s. 15. Por. też myśl tego uczonego o identyczności między naszym a zachodnim prawem bliższosci (*Polska teoria rodowa*, s. 232, ods. 61).

⁴⁷ Adamus, *Historia*, s. 19. Natomiast przyznajemy, że trudność sprawia nam zrozumienie następującej myśli autora: „Prawo bliższosci wydaje się jedynie ekspektatywą prawa własności pospólnej ręki. Praktycznie jedno w drugie może wchodzić i niejednokrotnie musiało być trudno odróżnić właściciela od posiadającego tylko prawo bliższosci” (*Polska teoria rodowa*, s. 232, ods. 61). Problem tkwi w tym, że własność pospólnej ręki nie zna ekspektatywy. Bliski wykonujący prawo pierwokupu czy prawo retraktu wobec alienowanej przez niedzielnych ziemi nie stawał się przez to członkiem niedziału.

⁴⁸ Adamus, *Historia*, s. 19.

⁴⁹ Lesiński, *Ze studiów*, s. 102—103. Takie w gruncie rzeczy jest zapatrywanie autora mimo pewne zastrzeżenia.

⁵⁰ Patrz wyżej, s. 60 nn.

⁵¹ Patrz wyżej, s. 35 nn.

samego problemu to jednak nie przesądza. Trzeba otwarcie powiedzieć, że źródła nie pozwalają ustalić dokładnie ani kręgu podmiotów prawa bliższosci⁵², ani kręgu spadkobierców⁵³. Nie sądzimy wszakże, by — jak chce Russocki — był to poważny argument za tą teorią. Wydaje się, że gdyby nawet oba kręgi okazały się identyczne, o niczym by to jeszcze nie świadczyło. W obu wypadkach przecież w rachubę wchodzi krew-
n i .

c) Późne pojawienie się prawa bliższosci. To mniemanie Arnolda opiera się na milczeniu źródeł z XII w., rzekomym rozszerzaniu się kręgu podmiotów w XIII w. i wreszcie na analogiach czeskich. Brak informacji nie jest tu żadnym dowodem. Także w wiekach późniejszych bynajmniej nie każdej alienacji towarzyszy zgoda czy sprzeciw krewnych⁵⁶. Wszak chodzi w tym wypadku o epokę z punktu widzenia prawa bliższosci bezdokumentową. Czy można na serio datę pierwszej wzmianki źródłowej o instytucji prawa zwyczajowego uważać za datę powstania samej instytucji? Arnold zresztą zupełnie nie zwraca uwagi na to, że dla prepozyta Wincentego (lata trzydzieste XIII w.) prawo bliższosci jest instytucją znaną, przestrzeganą apud attavos nostros⁵⁷, trzeba zatem uznać jej istnienie już w XII w. Należy to uczynić nie tylko ze względu na przytoczoną wypowiedź. Skłaniają do tego również wzmianki o prawie bliższosci pochodzące już z pierwszych lat XIII w., znane także Arnoldowi⁵⁸. Granice czasowe, które tu stosujemy — stulecia — są przecież sztuczne i nie mają nic wspólnego z faktycznym rozwojem stosunków gospodarczo-społecznych czy prawnych. Mamy wszakże pozytywne wzmianki o prawie bliższosci z XII w. Trud ich zestawienia wziął na siebie Sczaniecki⁵⁹, a po części i Wojciechowski⁶⁰.

Arnold, mówiąc o braku zgody na alienację w XII w., miał na uwadze nadanie Zbyluta dla Łekna (*KDWP I*, 18 z 1153 r.) oraz testament Dzierzka (*CDPol. I*, 6 z 1190 r.)⁶¹. Sczaniecki rozpoczyna spór z Arnol-

⁵² Patrz wyżej, s. 52; zob. też Russocki, *Formy*, s. 104.

⁵³ Russocki, jw.

⁵⁴ Jw.

⁵⁵ Por. w związku z tym błędną wypowiedź Kolańczyka, jakoby Wojciechowski zdołał w oparciu o wyniki pracy Michalewicz ustalić, że krąg podmiotów prawa bliższosci jest szerszy od kręgu spadkobierców (Kolańczyk, *Studia*, s. 177). Wojciechowski tymczasem postuluje przeprowadzenie w tym kierunku szczegółowych badań (*Prawo rycerskie*, ods. 34j na s. 62—65). Prostuje to już Lesiński, *Ze studiów*, s. 101, ods. 38.

⁵⁶ Patrz wyżej, s. 21, 151 nn.

⁵⁷ *Ks. henr.*, s. 280.

⁵⁸ Np. *KDMP I*, 8 i 9 z 1212 r.; zob. Arnold, op. cit., s. 7.

⁵⁹ Sczaniecki, *Nadania*, ods. 4 na s. 48.

⁶⁰ Wojciechowski, *Sądownictwo*, ods. 3 na s. 43—45.

⁶¹ Arnold, op. cit., s. 6.

dem od dokładnej analizy obu źródeł i znajduje w nich pewne wyrażenia, które — jak sądzi — dowodzą właśnie istnienia prawa bliższości⁶². W dokumencie dla Łekna są to zwroty *patrimonii mei liberi portionem* oraz *sine ulla contradictione*. Podobne do pierwszego sformułowania zawiera także tekst dokumentu fundacyjnego dla cystersów w Brzeźnicy — Jędrzejowie z r. 1153 (*KDMP II*, 372, interpolowany): „*patrimonii mei liberam portionem*”⁶³. Sczaniecki widzi w obu wyrażeniach określenie części dóbr, która, być może, za specjalnym zezwoleniem krewnych została wyłączona spod działania prawa bliższości. Nie jest to jedyna próba wytłumaczenia powyższych zwrotów⁶⁴. Można najogólniej przyjąć, że świadczą one a contrario o istnieniu ograniczeń alienacyjnych i trzeba odszyfrować ich tytuł prawny. Nie jest to rzeczą łatwą, ponieważ termin *Patrimonium* może równie dobrze oznaczać dobra dziedziczne, jak i w ogóle własność darczyńcy. Wobec zupełnej wyjątkowości tego zwrotu brakuje nam materiału porównawczego.

Gdybyśmy nie znali rodzinnych stosunków majątkowych Zbyluta, można by brać tu pod uwagę prawa niedzielnych. Jednak synowie Zbyluta byli już oddzieleni, ponieważ w tymże dokumencie sami, bez ojca, nadają klasztorowi dwie wsie. Skoro wyeliminowaliśmy prawa niedzielnych, pozostało w istocie prawo bliższości⁶⁵. W tym stanie rzeczy również drugi zwrot: *sine ulla contradictione delegavi*, sam przez się — wbrew Sczanieckiemu — nie decydujący, łącznie wszakże z pierwszym może istotnie wskazywać na prawo bliższości. Testament komesa Dzierżka z 1190 r. nie zawiera wprawdzie wzmianki o zgodzie krewnych, jest za to w nim groźba gniewu bożego pod ich adresem, gdyby naruszyli ostatnią wolę testatora⁶⁶. Nie wiemy, z jakiego tytułu mogliby tu krewni występować, nie ma jednak żadnych podstaw do wykluczenia prawa bliższości jako jednego z możliwych tytułów roszczeń.

Sczaniecki przytacza ponadto kilka dalszych źródeł z XII w., potwier-

⁶² Sczaniecki, *op. cit.*, s. 48.

⁶³ Wprawdzie tu mamy nie „*patrimonii liberi portionem*”, lecz „*patrimonii liberam portionem*”, należy chyba słuszność przyznać Kolańczykowi, który sprzeciwia się przypisywaniu obu zwrotom różnych znaczeń (*Studia*, ods. 324 na s. 453).

⁶⁴ Zob. Rymaszewski, *Trzecizna*, s. 124, ods. 6.

⁶⁵ W dokumencie łekneńskim można by jeszcze brać ewentualnie pod uwagę prawa księcia, gdyż przedmiotem darowizny są dobra nadane (por. S. Smółka, *Mieszko Stary i jego wiek*, s. 57, ods. 100 na s. 505—506). Lecz w dokumencie jędrzejowskim z kolei *patrimonii libera portio* to rzeczywiście dobra dziedziczne (por. Smółka, *juw.*).

⁶⁶ *CDPol. I*, 6 z 1190 r. (albo *CDMG I*, 124). Tak tłumaczymy termin *cognati*. Nie znajdujemy podstaw do przyjęcia tu i gdzie indziej interpretacji Grodeckiego: *cognati* = dalsi, osobiście niekrewni współrodowcy (Gródecki, *Dzieje klasztoru w Busku*, s. 14).

dzających, jego zdaniem, istnienie naszej instytucji w tym stuleciu. I tak w dokumencie z lat 1065 — 1165, w którym między innymi wyliczone zostały nadania na rzecz klasztoru w Mogilnie, Zbylut (autor identyfikuje go z dobrodziejem klasztoru łekneńskiego) nadaje temuż klasztorowi kościół Sw. Jakuba „cum consensu amicorum suorum”. Podobnie miles magnus Dobrogost nadaje wieś Padniewo „cum consensu amicorum suorum”⁶⁷. Można wprawdzie podnieść zarzut, że jest to czysto formularzowy zwrot, wydaje się jednak, że nie stosowano by go tam, gdzie zgoda krewnych była zawsze zbyteczna. Inaczej byłibyśmy o krok od stwierdzenia, że prawo bliższości ma swą genezę w formułkach dokumentowych. Źródło to ostrożniej będzie pominąć z innych względów, jest to bowiem falsyfikat z około połowy XIII w., choć, być może, opiera się na autentycznych wcześniejszych zapiskach⁶⁸.

W *KDMP II*, 375 z 1198 r. Monachus, patriarcha kościoła Zmartwychwstania w Jerozolimie, poświadcza fundację miechowską Jaksy. Fragmenty, na które zwrócono uwagę, brzmią następująco:

— po wymienieniu nadań Jaksy: „et ne aliquis successorum suorum donationes eius posset in irritum ducere, seu villas prenominatas a Iherosolimitane ecclēsie dominio revocare futurorum paci providens et quieti, predictum ducem Boleslaum dominum suum familiari precum instantia requisivit”;

— po wymienieniu nadań innych osób: „Igitur quoniam a filio non debet revocari in irritum quod a patribus ob animarum suarum salutem tam solempniter est concessum, et quia donationes iste, confirmate a ducibus, perpetuam debent stabilitatem habere, universos qui Deo et S. Sepulcro suas dederunt helemosynas et ipsorum heredes ac filios patriarchali, qua fungimur, auctoritate monemus diligentius observantes, ut helemosinas ecclesie nostre a patribus concessas omni tempore ratum habeant”⁶⁹.

W obu fragmentach idzie o zapobieżenie ewentualnemu wzruszeniu nadań przez krewnych, czy jednak na podstawie prawa bliższości? Zaczniemy od Jaksy. Niewiele wiemy o jego rodzinie, nie wiadomo też, kto był jego ojcem, czy miał jakieś rodzeństwo lub potomstwo. Faktem jest, że w omawianym dokumencie występuje sam, a nadanie swoje stara się zabezpieczyć przed bliżej nie określonymi successoribus. Jeśli weźmiemy pod uwagę, że nikt z potomstwa nie uczestniczy w alienacji — jak to ma miejsce przy nadaniach innych osób wymienionych

⁶⁷ *KDWP I*, 3 z 1065—1165 r.

⁶⁸ Por. Z. Kozłowska-Budkowska, *Repertorium*, s. 9—11.

⁶⁹ *KDMP II*, 375 z 1198 r. (albo *KDWP I*, 34, cyt. według ostatniego).

w tymże dokumencie —⁷⁰ wyda się rzeczą niemal pewną, że w momencie darowizny Jaksa nie przebywał z nikim w niedziale i, być może, w ogóle nie posiadał potomstwa⁷¹. Wobec tego ewentualne wzruszenie darowizny wypłynęłoby z prawa bliższosci⁷². Tak więc bezpośrednio wskazówki z w. XII, a także pośrednie w postaci przykładów z początku następnego stulecia przeczą tezie Arnolda o późnym wykształceniu się prawa bliższosci. Odpada także dalszy argument za tą tezą, mianowicie rozszerzanie się w XIII w. kręgu podmiotów. Jak wykazujemy gdzie indziej, to zapatrywanie autora jest z winy Michalewicza błędne⁷³. Sceptycznie odnosimy się do roli analogii sąsiedzkich, ponieważ i tam brakuje źródeł dla czasów wcześniejszych⁷⁴.

d) Zgodność czasu powstania i linii rozwoju. Powtórzmy tu niektóre nasze poprzednie sformułowania. Początki prawa bliższosci, jak i prawa spadkowego sięgają w głąb epoki bezdokumentowej, nie da się więc źródłowo stwierdzić czasu powstania tych instytucji. Rozważania nad kształtowaniem się prawa bliższosci kobiet doprowadziły nas do wniosku, że nie ma bezpośredniego związku między nabyciem prawa dziedziczenia a prawem bliższosci⁷⁵. Teoretycznie biorąc, prawo spadkowe mogło nawet powstać wcześniej od prawa bliższosci⁷⁶. Obie instytucje mogą właściwie istnieć dopiero z chwilą pojawienia się własności indywidualnej, lecz dla prawa bliższosci jest jeszcze konieczne, by ziemia stała się przedmiotem alienacji.

Dotknęliśmy tu różnicy między prawem spadkowym a naszą instytucją. Prawdę mówiąc, jedynie dla porządku przedstawiliśmy argumenty wysuwane przez zwolenników teorii spadkowego charakteru prawa bliższosci. Jesteśmy przekonani, że gdyby nawet okazały się one słuszne, kwestii jeszcze by nie rozstrzygnęły, dotyczą bowiem często tylko zewnętrznych cech obu instytucji. Dla wykazania związku i zależności jednej instytucji prawnej od drugiej trzeba przede wszystkim porównać istotę ich obu. Zaczniemy od przypomnienia kilku podstawowych wiadomości o spadku i spadkobranii.

⁷⁰ Np. „Dominus Gerlach et uxor eius cum filio suo dederunt duas villas”; „Dominus Ziro et uxor eius cum filio suo Oltone dederunt duas villas”.

⁷¹ Piekosiński, *Rycerstwo polskie*, t. II, s. 265.

⁷² Powołanie przez Szanieckiego poza wymienionymi dokumentu z 1177 r. (CDMG I, 107) stanowi zwykłą pomyłkę. Jest w nim wprawdzie consensus fratrum, ale są to zakonnicy udzielający zgody swemu opatowi na zamianę wsi.

⁷³ Patrz wyżej, s. 53 nn.

⁷⁴ Zob. Arnold, op. cit., s. 7 ods. 9.

⁷⁵ Patrz wyżej, s. 61 nn.

⁷⁶ Odmienny pogląd wypowiada Wojciechowski, recenzja pracy Tymienieckiego, *Spoleczeństwo*, KH XLIII, 1929, s. 381.

Spadkiem — jak wiadomo — nazywamy ogół majątkowych praw i obowiązków zmarłego. Powstaje on w momencie śmierci jednostki. Przedmiotem spadkobrania jest majątek zmarłego w takiej ilości i w takim stanie, w jakim w zasadzie znajdował się w chwili zgonu; innymi słowy to wszystko, co nieżyjący pozostawił po sobie. To, czego zdążył pozbyć się za życia, do masy spadkowej nie należy. Realizacja prawa dziedziczenia polega na przyjęciu spadku, oczywiście za darmo. Dobra, których właścicielem był zmarły, stają się na podstawie prawa dziedziczenia własnością spadkobiercy. W prawie spadkowym wszystko więc dzieje się w zasadzie po śmierci spadkodawcy. W zasadzie można bowiem założyć, że prawo, chroniąc interesy przyszłych spadkobierców, daje im uprawnienia ograniczające spadkobiercę w jego swobodzie rozporządzania majątkiem. Wychodząc z tego założenia, niemieccy uczeni stworzyli prawniczą konstrukcję *Warterecht*, a praktyka — *Beispruchsrecht*⁷⁷. To ostatnie jest prawem przyzwalania najbliższego spadkobiercy na alienację nieruchomości. Gdy pozbycie nastąpiło bez jego zgody, mógł on odebrać nieruchomość bez jakiegokolwiek ekwiwalentu. Tu zatem istotnie interesy spadkobiercy są chronione jeszcze za życia spadkodawcy. Dlatego *Beispruchsrecht* można nazwać prawem spadkowym⁷⁸. Prawo polskie nie zna jednak takiej instytucji.

Polskie prawo bliższosci (i nie tylko polskie) zasadza się na odpłatności roszczeń. Jest prawem pierwokupu albo odkupu. Sprowadza się do tego, że krewny winien być nabywcą przed każdym obcym⁷⁹. Przejmuje on na siebie prawa i obowiązki kontrahenta, którego wypiera. Musi przede wszystkim płacić, a ponadto — jeśli wzrusza alienację czasową — ustąpić we właściwym czasie i pod określonymi warunkami właścicielowi. Sądzymy, że obie okoliczności w zupełności wystarczają do odrzucenia poglądu, który traktuje naszą instytucję jako kategorię prawa spadkowego, jako realizację prawa do spadku jeszcze za życia spadkodawcy. Inaczej trzeba byłoby mówić o kupowaniu czy dzierżawieniu spadku przez bliskich, co jest oczywiście nie do przyjęcia. Z dalszych argumentów przypomnijmy podniesiony już przez Dunina fakt ograniczenia prawa bliższosci synów⁸⁰, istotnie trudny do uzasadnienia, gdy stanie się na gruncie omawianej teorii. Wszak syn był najbliższym spadkobiercą. Dąbkowski wprowadzie tłumaczy upośledzenie syna względami na poszanowanie woli ojcowskiej, skądinąd jednak wiemy, że gdy

⁷⁷ Patrz wyżej, s. 118 nn.

⁷⁸ M i c h a l e w i c z, op. cit., PH III, s. 117.

⁷⁹ Dla uproszczenia pomijamy tu fakt, że wśród krewnych bliższy miał pierwszeństwo przed dalszym. Zob. wyżej, s. 64 nn.

⁸⁰ Patrz wyżej, s. 45 nn.

wola ta przejawiała się w próbach wydziedziczenia syna, spotykała się raczej z dezaprobatą ogółu⁸¹.

Czy można mówić o realizacji prawa do spadku wówczas, gdy re-traktu dokonuje jakiś dalszy krewny, powiedzmy brat stryjeczny, a pozbywca ma liczne potomstwo i nic nie wróży, że retrahent zostanie spadkobiercą?⁸² Dlaczego w takim razie prawem bliższości objęte są również zamiany? Jeżeli prawo bliższości było realizacją prawa do spadku, winno ono mieć zastosowanie tak do dóbr rodowych, jak i nabytych, skoro obie te kategorie były przedmiotem spadku. Tymczasem wiemy, że mimo zakusów ze strony krewnych dobrami nabytymi można było dysponować swobodnie⁸⁴. Reasumując poszczególne wnioski, dochodzimy do przekonania, że instytucja nasza nie była kategorią prawa spadkowego.

Ad 5. Zaraz za Lelewelem jako skrajne przeciwieństwo jego poglądów pojawia się w nauce polskiej teoria rodowego ustroju polskiego społeczeństwa średniowiecznego, z rodową własnością pospólnej ręki jako pierwotną. Dla tej teorii prawo bliższości jest jednym z głównych obok niedziału dowodów rodowej wspólnoty majątkowej. Jest ono pojmowane jako samodzielna instytucja prawna, niezależna od prawa spadkowego⁸⁵ i raczej chronologicznie wcześniejsza, przy czym mocno podkreśla się brak tego prawa u kobiet. Te podstawowe założenia są przyjmowane przez wszystkich zwolenników teorii rodowej, w szeregu natomiast innych kwestii, nie zawsze drugorzędnych, zdania między nimi są podzielone.

Po raz pierwszy z teorią rodowej wspólnoty majątkowej na gruncie polskim spotykamy się w- pracy J. Hubego, poświęconej genezie praw

⁸¹ Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 81.

⁸² Zob. Russocki, *Formy*, s. 106. Ten badacz powołuje ponadto fakt skupowania kobiet z dóbr ojczystych przez dalszych krewnych męskich (*ibid.*, 105). Argument ten pomijamy, gdyż prawo do skupowania kobiet z dóbr ziemskich przez krewnych męskich wyłączyliśmy z pojęcia naszej instytucji (zob. wyżej, s. 6).

⁸³Taknp. w prawie niemieckim ze względu na spadkowy charakter instytucji Beispruchsrecht podział na dobra dziedziczne i nabyte nie odgrywał tej roli, co u nas. Prawa krewnych rozciągały się tam na wszelkie nieruchomości (zob. Koranyi, *Podstawy*, s. 173). Tenże uczony zakłada oddziaływanie prawa polskiego na tzw. wrocławski Landrecht w kierunku wprowadzenia swobody rozporządzania dobrami nabytymi (*ibid.*, s. 118). Rzecz godna podkreślenia, że gdy w prawie polskim pojawiają się tendencje ograniczenia swobody rozporządzania majątkiem przez bezpotomnych ze względu na interesy spadkobierców, nastąpi również zatarcie różnicy między dobrami dziedzicznymi a nabytymi. Zob. Kolańczyk, *Studia*, s. 457 nn.; Rymaszewski, *Trzecizna*, s. 134 nn.

⁸⁴ Patrz wyżej, s. 112 nn.

⁸⁵ Odmiennie jednak stanowisko zajmują Małecki i Tymieniecki (patrz wyżej, s. 170).

spadkowych u Słowian⁸⁸. Autor opiera swe poglądy na falsyfikatach Hanki i dziele Ewersa, twórcy rosyjskiej teorii rodowej⁸⁷. Pierwotną dla J. Hubego jest własność wspólna „familii”, w której nie ma spadkobrania, tylko ze śmiercią jednego z członków wspólnoty zmniejsza się liczba współdzielnych, natomiast w sferze własności nie zachodzą żadne zmiany⁸⁸. Jest to więc własność pospólnej ręki. Wspólnoty te już dość wcześniej ulegają rozkładowi⁸⁹, zostawiają jednak „ślady niezatarte” i stają się w późniejszym okresie podstawą nowych ustanowień. Do nich zalicza autor przeświadczenie „familii”, że posiada „wspólne prawa do majątku familijnego”⁹⁰. Prawa te konkretyzowały się w zezwalaniu krewnych⁹¹ na pozbycie dóbr dziedzicznych („familijnych”)⁹².

Gdy szereg problemów prawa bliższosci stało się przedmiotem szczegółowych dociekań, podane przez J. Hubego wytłumaczenie genezy zostało powszechnie przyjęte przez zwolenników teorii rodowego ustroju społeczeństwa⁹³. «Nikt też z tego grona nie odczuwał potrzeby bliższego

⁸⁶ J. H u b e, *op. cit.*

⁸⁷ J. Ewers, *Das älteste Recht der Russen*, Dorpat 1826.

⁸⁸ J. H u b e, *op. cit.*, s. 17. Autor jednak jest niekonsekwentny, skoro na s. 32 prawo niedzielnych do wspólnego majątku nazywa prawem spadkowym. Co więcej, przyjmuje, że to prawo, które nazywa spadkowym, przysługiwało wyłącznie niedzielnym, a gdy tych nie było, majątek stawał się puścizną. Prawa spadkowe krewnych stojących poza wspólnotą do takiego majątku są wytworem czasów późniejszych, zwycięstwem zasady indywidualizmu nad zasadą kolektywizmu. Widać tu pewien wpływ lelewelowskiej teorii puścizny z odwrotnym jednak kierunkiem rozwoju, który u Lelewela szedł od indywidualizmu do kolektywizmu.

⁸⁹ Na dowód przytacza autor dokument z r. 1088, ogłoszony przez T. Czackiego w artykule pt. *O źródłach praw, które miały moc obowiązującą w Polsce i w Litwie*, „Dziennik Wileński”, listopad 1823, s. 283 (J. H u b e, *op. cit.*, s. 57). Jest to jeden z falsyfikatów Wojeńskiego, podrzucony do Archiwum Koronnego w r. 1682 (zob. K o z ł o w s k a - B u d k o w a, *Repertorium*, s. VIII, ods. 1).

⁹⁰ J. H u b e, *op. cit.*, s. 51.

⁹¹ I nie tylko krewnych, skoro wśród zezwalających wymienia autor zięcia (*op. cit.*, s. 51).

⁹² *Op. cit.*, s. 55.

⁹³ Por. Roepell, *op. cit.*, t. I, s. 83; Stadnicki, *op. cit.*, s. 159; Dutkiewicz, *Program*, s. 89 (Jednakże przykład Litwy świadczy jego zdaniem, że retrakt nie jest wcale istotną cechą stosunków pierwotnych, tenże, *Uwagi*, s. 61.); Małeckie, *Ludność loolna*, s. 405—406; Smółka, *Testament Bolesława Krzywoustego*, s. 293; tenże, *Mieszko Stary i jego wiek*, s. 62; Szelański, *op. cit.*, s. 8—9; F. J. S p e v e c, *Pravo bliže rodbine glede odsvoja nekretnina po staro-germanskom i staro-slovanskom pravu*, Zagreb 1882.; Winiarz, *Prawo dziedziczenia kobiet*, s. 757 nn.; K a d l e c, *Rodiny nedil*, s. 77; tenże, *O prawie prywatnym Zachodnich Słowian*, s. 90 nn.; Balzer, *Rewizja teorii osadnictwa w Polsce*, KHXII 1898, s. 31 (ten uczyony w całej swej twórczości niewiele uwagi poświęca naszej instytucji); Kutrzeba, *Jus retractus*, s. 236; tenże, *Wspólne podstawy*, s. 264 nn.; Michalewicz, *op. cit.*, PH III, s. 116; Dąbkowski, *op. cit.*, t. II, s. 499;

uzasadnienia tej hipotezy, co najwyżej mocniej uwypuklano cel instytucji — ochronę interesów rodowych, choć także bez uzasadnienia. Tymczasem przypisywany cel nie jest wcale tak bezpośrednio oczywisty, a według naszego przekonania zupełnie inny. Prawo bliższości służy interesom jednostki, każdego krewnego, ale wziętego z osobna, a nie tej lub innej grupie krewniaczej. Przede wszystkim retracts jest zawsze wykonywany indywidualnie, i to nawet wówczas, gdy wykonuje go kilku równouprawnionych bliskich, albowiem dzielą oni między siebie odkupione nieruchomości⁹⁴. Gdyby prawo bliższości miało chronić interesy rodu, retracts wykonany przez jednego rodowca winien być ostateczny, skoro dobra znalazły się w obrębie rodu. Indywidualizacja" praw jest tu wszakże tak daleko posunięta, że krewny bliższy skupuje dalszego⁹⁵. Dalej, alienacje między krewnymi powinny być wolne od działania tego prawa, tymczasem okazuje się — wbrew Michalewiczowi — że jest inaczej. Spotykamy się ze zgodą krewnych również na tego rodzaju operacje majątkowe⁹⁶. Bliski nie odkupuje dóbr dla rodu, ale dla siebie. Prawo polskie, odmiennie od niektórych innych, nie wymaga odeń przyrzeczenia, że retrahowanych dóbr nie będzie pozbywał⁹⁷. Nie możemy tego udowodnić źródłowo, wydaje nam się jednak, że skupione dobra należą do kategorii nabytków, którymi retrahent może u nas dysponować swobodniej niż dobrami dziedzicznymi. Niewielki zatem pożytek miał z nich ród. Jego interesów nie narażały chyba zbyt mocno na szwank transakcje majątkowe o charakterze czasowym lub zamiany, a jednak i one podlegały prawu bliższości⁹⁸.

Tymieniecki, *Ustrój społeczno-gospodarczy*, s. 174; Wojciechowski, *Sq-downictwo*, s. 32 nn. (oraz szereg innych prac); Rafacz, *op. cit.*, s. 307—308; Gródecki, *Księga henrykowska*, s. 18—19; Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 141; tenże, *Studia*, s. 176 nn. Tu także należy wymienić Vetulaniego, choć z pewnymi zastrzeżeniami. Uczony ten wywodzi prawo bliższości z rodzinnej własności ziemi, zatem nie rodowej, jednak jego początki umieszcza w epoce przedpaństwowej (*op. cit.*, s. 184 nn.). O zwolennikach teorii rodowej wśród marksistów zob. niżej, s. 183.

⁹⁴ Patrz wyżej, ods. 218 na s. 70.

⁹⁵ Patrz wyżej, s. 66.

⁹⁶ Patrz wyżej, s. 99.

⁹⁷ Z XVII w. pochodzi następująca wzmianka, odnosząca się do stosunków miejskich: „Jus retractus seu approximations ludziom szlacheckim eminentioris status służyć nie może; iusz to prawo nie dla ludzi szlacheckich, ale dla ludzi miejskich stanowione jest i tym prawem miejskim nie zwykli się ludzie szlacheccy degradować, aby się cum plebeis mieli równać i prawu miejskiemu podlegać, gdysz kto chce co odbijać bliskością, zwłaszcza podlegli jurisdycyjej miejskiej, ma na swą osobę directe retrahere, nie żeby personę odbiwszy alienować miał in maximum prejudicium" (R i a b i n i n, *Materiały do lubelskiego słownika aktowego*, Lublin 1934, s. 29).

⁹⁸ Patrz wyżej, s. 113 nn.

Jeżeli retracts chronił interesy majątkowe rodu, trzeba a contrario przyjąć, że zagrażały im alienacje. Dlaczego w takim razie tak wiele transakcji doszło do skutku za zgodą krewnych? Najwidoczniej nie było innej rady, skoro sama odmowa konsensu nie wystarczała, by odwieść właściciela od zamiaru pozbycia dóbr. Znikoma liczba transakcji między krewnymi i sprzeciwów wobec pozbycia osobom obcym wystawia złą notę prawu bliższości jako instytucji stojącej na straży majątkowych interesów rodu bądź też każe postawić rodowcom zarzut, że nie pojmowali własnego, ściślej — rodowego interesu. Temu celowi przeczy wreszcie udział kobiet w prawie bliższości, ze względów praktycznych głównie mężatek. A udział ten jest w źródłach, przynajmniej dla niektórych dzielnic Polski, chronologicznie zbieżny z występowaniem krewnych męskich¹⁰⁰.

To, co powiedzieliśmy wyżej o celu prawa bliższości, nie przesądza jeszcze samo przez się kwestii jego pochodzenia z rodowej wspólnoty majątkowej epoki przedfeudalnej, choć w jakimś stopniu osłabia tę hipotezę. Ród bowiem jako całość w omawianej instytucji nie występuje. Ażeby powstało prawo bliższości, konieczne jest spełnienie dwóch warunków:

— Prócz rodowej muszą istnieć inne formy własności (niedzielna rodzinna, własność jednostki);

— Musi być już znany obrót prawny ziemią, będącą już przedmiotem transakcji.

Ten drugi warunek jest najistotniejszy. Z pewnością chronologicznie wcześniejsza jest indywidualizacja ziemi. Niewątpliwie sporo czasu upłynęło, zanim ziemia weszła do obrotu prawnego, i to bynajmniej nie dlatego, że istniał zakaz alienacji. Brakowało po prostu gospodarczej potrzeby kupowania ziemi, skoro było jej pod dostatkiem¹⁰¹. Nie bardzo też miano za co ją nabyć. Wymowne są pod tym względem przykłady w *Księdze henrykowskiej*¹⁰². Przełom stanowi tu z pewnością dopiero ekspansja majątkowa Kościoła. Kwestia ta jednak nie przedstawia się dostatecznie jasno. Podnosi się w literaturze, że ziemia miała wartość dla Kościoła tylko wówczas, gdy istniały możliwości gospodarcze jej

⁹⁹ Patrz wyżej, s. 123 nn.

¹⁰¹ Por. A. Blumenstock, *Studia nad historią własności nieruchomości u ludów germańskich*, s. 113 nn., 122 nn.; Matuszewski, op. cit., s. 185—186. Tamże stwierdzenie niemieckiego badacza o dostatku ziemi niczyjej jeszcze w epoce Karolingów (ods. 9) oraz opinie Saturnika i Blocha o słabo rozwiniętym obrocie ziemią w okresie wcześniejszym.

¹⁰² *Ks. henr.*, s. 300 (unde cum nemo vellet emere), s. 303 (quia in provincia ista nullus curat quicquam hic emere, unde nisi tu redimas nos, recedimus et dimitemus iacere). Przykłady te cytuje Matuszewski, op. cit., s. 186, ods. 10.

eksploatacji. Przyjmuje się też, że do XII w. nie było takich możliwości na terenie całej Słowiańszczyzny ze względu na brak zależnej siły roboczej¹⁰³. Jeśli nawet uwzględnimy opinię odmienną i zgodzimy się, iż Kościół rozpoczął gromadzenie ziemi przed XII w., nie znaczy to wcale, że istniały potrzeby gospodarcze takiego obrotu dla społeczeństwa świeckiego.

Z punktu widzenia genezy prawa bliższości ważniejsze jest co innego. Istnieją pewne względy, które pozwalają mniemać, że działalność fundacyjna rycerstwa nie budziła początkowo sprzeciwu krewnych. Fundacja bowiem nie była początkowo alienacją ziemi, lecz inwestycją we własne dobra. Kościół zbudowany przez rycerza był jego własnością, dochody, jakie dawał (wraz z dziesięciną), płynęły do kieszeni fundatora¹⁰⁴. Dopóki istniał ten stan rzeczy¹⁰⁵, nie ma miejsca na prawo bliższości, przynajmniej w sensie retraktu. Dla ścisłości trzeba jednak dodać, że odmienny charakter miały nadania na rzecz biskupstw, a prawdopodobnie także klasztorów. Jeśli z tymi wszystkimi zastrzeżeniami przyjmiemy, że już w XII w. istniała gospodarcza potrzeba obrotu nieruchomościami, przesądzi tym samym czas powstania prawa bliższości¹⁰⁶. Słuszne, jak uważamy, związanie powstania naszej instytucji z obrotem prawnym ziemią przesądza kwestię jej genezy. Nie może być przeżytkiem coś, co nie miało warunków do powstania w zamierzonej przeszłości. Rozumie to doskonale Kolańczyk i dlatego wysuwa tezę o pozostawaniu prawa bliższości w okresie wcześniejszym niejako

¹⁰³Szerzej o tym u Kolańczyka, *Studia*, s. 279—280.

¹⁰⁴Były także inne korzyści (patrz Kolańczyk, *Studia*, s. 211 nn.).

¹⁰⁵Jak stwierdza Kolańczyk, kościoły są do końca XIII w. przedmiotem dyspozycji majątkowych panów świeckich (*Studia*, s. 211 nn.).

¹⁰⁶Nie ma w nauce jednomyślności co do punktu wyjścia. Jedni przyjmują skrupowanie jednostki w dysponowaniu majątkiem jako primum, zdaniem innych pierwotna była swoboda rozporządzania. Literatura dotycząca tego problemu jest olbrzymia, przeważnie niemiecka; zestawiają ją: Koranyi, *Podstawy*, s. 118, oraz Partsch, op. cit., s. 1 nn. Trudno zgodzić się z Kolańczykiem, gdy pogląd o pierwotnej swobodzie rozporządzania nazywa koncepcją „ongiś znaną w nauce” (*Studia*, s. 17). Choć rzadziej niż odmiennemu pogładowi hołdują jej także badacze współcześni zarówno na Zachodzie (np. J. de Laplanche, *La reserve coutumiere dans l'ancien droit français*, Paris 1925), jak i na Wschodzie. Np. Griekow w oparciu o statut policki przyjmuje późne pojawienie się retraktu. Jego zdaniem, z chwilą wyłonienia się własności indywidualnej ze wspólnoty rodowej szło najpierw o okrzepnięcie tej nowej formy własności, nie było więc miejsca na retrakt. Ten pojawia się stosunkowo późno, jako rezultat walki właścicieli ziemskich o zachowanie swego stanu posiadania (*Polica*, s. 98). We właściwym miejscu wskazywaliśmy, że ten uczony raczej błędnie interpretuje odnośne postanowienia statutu polickiego (zob. wyżej, s. 127 ods. 64). Argument z milczenia *Prawdy Ruskiej* też nie jest przekonujący, ^koro i nasz trzynastowieczny zwód prawa nie wzmiankuje

w uśpieniu, po czym miał nastąpić wtórny jego rozwój¹⁰⁷. Pogląd ten w świetle powyższych rozważań o związku prawa bliższosci z obrotem nieruchomościami i o kształtowaniu się tego obrotu — co także aprobuje Kolańczyk — wydaje się nieuzasadniony¹⁰⁸. Myśl o renesansie

o prawie bliższosci, a skądinąd wiemy, że istniało ono w tym czasie. Dla ścisłości trzeba wyjaśnić, że teoria pierwotnej swobody rozporządzania była skierowana nie tyle przeciwko prawu bliższosci, co teorii własności zbiorowej i jej przejawowi — prawom członków wspólnoty domowej ograniczającym głowę domu (Hausvater) w jego prawie dysponowania majątkiem (zob. Partsch, op. cit., s. 12 nn.). Badania Partscha na Zachodzie, a Waldo u nas nad stosunkami majątkowymi rodziny każą przyjąć w tym wypadku własność zbiorową pospólnej ręki członków niedziału rodzinnego, a więc i udział ich wszystkich w rozporządzeniach majątkowych (Partsch, op. cit., s. 19; Waldo, op. cit., s. 156 nn.). Powstawanie i rozkład niedziału następuje w sposób tak naturalny, że trudno dopatrzeć się w nim instytucji, która miała powstać późno, jako reakcja przeciwko wybujałemu indywidualizmowi właściciela (Hausvater). Gdy idzie o prawo bliższosci, zbieżność w czasie pojawienia się alienacji ziemi i naszej instytucji każą wykluczyć istnienie pierwotnej swobody rozporządzania. Możemy jedynie domyślać się, że gdy ziemi było pod dostatkiem, jej alienacja nie była zbyt bolesna dla krewnych i — być może — z rzadka dochodziło do retraktu.

¹⁰⁷ Kolańczyk, *Studia*, s. 249. O czasie powstania ekonomicznej potrzeby obrotu ziemią zob. *ibid.*, s. 460—461; por. także uwagi Adamusa o przeżytkach (*Polska teoria rodowa*, s. 49 nn.).

¹⁰⁸ Patrz wyżej, s. 113 nn.; zob. też ods. 106. Rozpatrzmy tu argument, jaki wysuwa się przeciw możliwości późnej metryki prawa bliższosci. Zdaniem Wojciechowskiego, prawo to musi być dawne, ponieważ ani Kościół, ani państwo nie dopuściłyby do jego rozkrzewienia się w czasach państwowych (*Prawo rycerskie*, ods. 34j na s. 65). Kolańczyk podziela ten pogląd, dodając jeszcze od siebie, że prawo bliższosci nie mogło być na rękę obu wspomnianym czynnikom, ponieważ wzmacniało rody jako gwarancja ich materialnej podstawy (*Studia*, s. 79). W tym zapatrywaniu przekonuje nas jedynie twierdzenie o wrogim stosunku Kościoła; jest ono z pewnością słuszne. Kościół jako główny nabywca ziemi we wczesnym średniowieczu musiał najdotkliwiej odczuwać skutki tego prawa. Walczył też z nim na wszelki sposób (zob. wyżej, s. 153). Inaczej natomiast oceniamy stosunek panującego. Mógł w konkretnych wypadkach łamać prawo bliższosci, co też niewątpliwie czynił (patrz wyżej, s. 194), sądzimy jednak, że nie miał żadnych możliwości, by nie dopuścić do powstania tej lub innej normy prawa zwyczajowego. Co więcej, jesteśmy zdania, że w stosunku do prawa bliższosci nie chciał chyba tego czynić. Jako najwyższa instancja sądowa pozbyłby się w ten sposób dość wygodnego środka skłaniającego duchowieństwo do zabiegania o względy monarchy. Dzięki temu mógł być dobrodziejem Kościoła, nie mu w zasadzie nie dając i — co może istotniejsze — uzależniać go od siebie. Że nie przejawiamy, dowodzą tego fakty wydawania przez książąt w momentach krytycznych deklaracji zapewniających swobodne nabywanie przez Kościół nieruchomości (zob. Kolańczyk, *Studia*, s. 325 nn.). W każdym razie interesy polityczne przemawiały za utrzymaniem prawa bliższosci jako zasady generalnej, od której zawsze można było w konkretnym wypadku odejść. Nie musiał panujący zwalczać prawa bliższosci jako gwarancji znaczenia rodów, ponieważ takiej roli ono nie spełniało (patrz wyżej, s. 179).

rodowości w epoce feudalizmu nie jest obca nauce polskiej i nie tylko polskiej¹⁰⁹. Trudno natomiast przeceniać znaczenie dla tej kwestii uwagi Matuszewskiego o rozchodzeniu się dróg rozwoju prawa bliższosci i idei rodowości. Odrodzeniu rodu nie towarzyszy bynajmniej wzmocnienie prawa bliższosci¹¹⁰. Dochodzimy w rezultacie do przekonania, że pogląd wyprowadzający tę instytucję z ustroju rodowego epoki przedfeudalnej jest błędny¹¹¹.

Ad 6. Dzieło Kolańczyka poświęcone rozporządzaniu własnością ziemską spotkało się z krytyką podjętą z pozycji marksistowskich przez Sobocińskiego i Bardacha¹¹². Obaj autorzy występują zdecydowanie przeciw traktowaniu pewnych przejawów rodowości w średniowieczu jako prostej kontynuacji rodów wspólnoty pierwotnej, a prawa bliższosci — jako reliktu rodowej wspólnoty majątkowej¹¹³. Trzeba jednak stwierdzić, że w historiografii marksistowskiej nie ma jednomyślności poglądów na te kwestie. Historiografia radziecka sprzed ostatniej wojny (także Marchlewski) stała na gruncie teorii rodowej, traktując prawo bliższosci jako przeżytek wspólnoty rodowej z poprzedniej formacji¹¹⁴. Zmiana poglądów zarysowuje się po II wojnie światowej, gdy w związku z ukazaniem się książki Wiesiołowskiego recenzenci postawili jej autorowi zarzut, że pisał pracę z pozycji burżuazyjnych, pomieszał różne formacje społeczne, skoro w epokę rozwiniętego feudalizmu wtłacza ustrój rodowy, właściwy wspólnocie pierwotnej¹¹⁵. Dla Koswiena prawo bliższosci jest przejawem

¹⁰⁹ Zob. Kolańczyk, *Studia*, s. 248, ods. 414; Sobociński, rec. tej pracy, RDSG XIII 1951, s. 334 nn.; Adamus, *Polska teoria rodowa*, s. 58.

¹¹⁰ Matuszewski, op. cit., s. 198.

¹¹¹ Odrzucają go też Bardach, *Uwagi*, s. 445, oraz Russocki, *Formy*, s. 104.

¹¹² Sobociński, recenzja w RDSG XIII, 1951, s. 327—347; Bardach, *Uwagi*.

¹¹³ Sobociński, op. cit., s. 333; Bardach, *Uwagi*, s. 416.

¹¹⁴ J. Marchlewski, *Oczek istorii Polszy*, „Soczinienija”, t. VI, s. 1—14, cytuję za Adamusem, *Polska teoria rodowa*, s. 309, tamże informacja o opowiedzeniu się za teorią rodową historyków grupy Pokrowskiego; Wiesiołowski, op. cit., s. 24.

¹¹⁵ W. G. Sołncewa, recenzja pracy Wiesiołowskiego [w:] „Sowiet-skoje Gosudarstwo i Prawo”, 1948 nr 10, s. 77 nn.; L. W. Czeriepnin, *Osnownyje etapy razwitija feodalnoj sobstwiennosti na Rusi do XVII w.*, „Woprosy Istorii”, 1953, nr 4, s. 45; zob. też S. W. Juszkow, *Obszczestwienno-politiceskij stroj i prawo kijewskiego gosudarstwa*, „Kurs Istorii Gosudarstwa i Prawa SSSR”, t. I, Moskwa 1949, s. 26. Kompromisowe stanowisko zajmuje Smirnow. Prawo bliższosci jest w jego rozumieniu przeżytkiem rodowej własności ziemi. W warunkach społeczeństwa feudalnego, w okresie dominacji własności indywidualnej (czastnoj) prawo to zmieniło swą nazwę i przekształciło się w jedną z tych instytucji ustroju rodowego, które klasa feudałów przejęła dla ochrony swych interesów klasowych (I. I. Smirnow, *Sudiebnik 1550 goda*, „Istoriczeskije Zapiski”, 24, 1947, s. 318).

istnienia resztek patronimii¹¹⁶. Sołncewa i Griekow przyjmują późne powstanie tego prawa (retraktu), a jego cel upatrują w obronie własności rodziny feudalnej¹¹⁷.

Wracając do recenzentów dzieła Kolańczyka, trzeba przyznać, że więcej uwagi naszej instytucji poświęca Bardach. Odrzuca on wywodzenie jej z pierwotnej wspólnoty majątkowej, a także — wbrew Koswienowi — patronimii. Formułuje przy tym myśl, że prawo to powstało w ramach formacji feudalnej na gruncie własności indywidualnej w celu ochrony tych warstw feudalnych, które czuły się zagrożone ekspansją majątkową swych potężnych konkurentów¹¹⁸. Tu także należy, jak sądzę, wymienić Matuszewskiego jako reprezentanta nowego poglądu. Wskazując bowiem na podobieństwo polskich stosunków „rodowych” z zachodnimi stosunkami rodzinnymi, daje on asumpt do zarzucenia opinii o rodowości jako specyfice polskiej czy w ogóle słowiańskiej. Autor umożliwia tym samym wzięcie pod uwagę poglądów nauki zachodniej na interesujący nas problem¹¹⁹. Zbieżny z opinią Bardacha jest punkt widzenia Russockiego, z tym że ten ostatni mocniej podkreśla różnice między prawem bliższości a prawem spadkowym. Zbliża go natomiast do Arnolda mniemanie o późnej metryce naszej instytucji, oparte na analogii węgierskiej¹²⁰.

Ze wszystkich przedstawionych prób wytłumaczenia genezy prawa bliższości ostatnia jest najbardziej przekonująca. Pozostaje ona w zgodzie z późnym pojawieniem się utowarowienia ziemi. Nie jest też sprzeczna, zwłaszcza w ujęciu Bardacha, z koncepcją prawa bliższości jako środka ochrony indywidualnych interesów bliskich¹²¹. Można wprawdzie postawić jej zarzut, że nie bierze pod uwagę ewentualności

¹¹⁶ M. O. K o s w i e n, *Programma dla sobiranja swiedienij o patronimii i strukturie roda*, „Kratkije Soobsczenja Institua Etnografii AN SSSR”, t. XIII, 1951, s. 23. Wcześniej jednak ten uczony przyjmował pochodzenie prawa bliższości ze wspólnoty majątkowej (*Siewieroruskoje pieczyszcze, ukrajskije siabry i bieloruskoje dworiszcze*, „Sowietskaja Etnografija”, 1950, nr 2, s. 75; zob. o tym Bardach, *Uwagi*, s. 439, ods. 92).

¹¹⁷ Sołncewa, *op. cit.*, s. 77—78; Griekow, *Polica*, s. 98.

¹¹⁸ Bardach, *Uwagi*, s. 443.

¹¹⁹ Matuszewski, *op. cit.*, ods. 7 na s. 184—185. Russocki jednakże zalicza tego uczonego do grona zwolenników teorii rodowej (*Formy*, ods. 312 na s. 181).

¹²⁰ *Op. cit.*, s. 98, 106, 107.

¹²¹ Nie ma sprzeczności między naszym pojmowaniem celu prawa bliższości a wnikliwymi uwagami Matuszewskiego o pochłonięciu w średniowieczu jednostki przez różne związki (Matuszewski, recenzja dzieła Oliver-Martina, *L'organisation corporative de la France*, RDSG X, 1948, s. 430). To „uspołecznienie” nie wyklucza istnienia sfery interesów jednostki ani praw, które te interesy zabezpieczały.

wypływania naszej instytucji z niedziału rodzinnego. Zarzut tym bardziej zrozumiały, że ostatnie badania nad tą postacią własności zbiorowej wykazały, jak bardzo jest ona w Polsce średniowiecznej powszechna oraz naturalna¹²². Dodajmy, że tak właśnie tłumaczy się genezę tego prawa w nauce czeskiej¹²³, a potwierdzenie źródłowe znajduje ta opinia w prawie szwedzkim¹²⁴. W prawie polskim przemawiałaby za nią zasada swobody rozporządzania dobrami nabytymi przez jednostkę. Nie ulega wątpliwości, że prawo bliższosci przysługiwało tym, którzy wyszli ze wspólnoty, do pozostałych dóbr niedziału lub — w wypadku całkowitej likwidacji niedziału — do tych części, które przypadły pozostałym niedzielnym. Jednakże u nas krąg podmiotów był szerszy. Obejmował wszystkich krewnych, a jedynym tytułem, na którym się opierał, był stosunek pokrewieństwa z pozbywcą¹²⁵. Dlatego właśnie odrzuciliśmy koncepcje R. Hubego i Dunina, jakoby uprawnionymi byli tylko potomkowie pierwszego właściciela¹²⁶.

Uwagami o genezie i funkcji prawa bliższosci wyczerpaliśmy tematykę badań niniejszej pracy. Pozostaje na zakończenie krótko ocenić skuteczność, a tym samym siłę tej instytucji. Trzeba oddzielnie potraktować stosowanie prawa bliższosci wobec Kościoła jako nabywcy i oddzielnie działanie tego prawa w obrębie społeczeństwa świeckiego. Jest to konieczne z tego względu, że Kościół nabywał ziemię głównie (tak to przynajmniej wynika ze źródeł) w drodze darowizn. Jest zrozumiałe, że darowiznę można było najłatwiej zaczepić, gdyż nie wiązał się z tym — przynajmniej do pewnego czasu — żaden obowiązek ekwiwalentu¹²⁷. Kościół na ogół też nie dysponował siłą fizyczną, która mogłaby działać hamująco na bliskich. Mimo to prawo bliższosci nie powstrzymało jego ekspansji majątkowej. Fakt, że przestał on się liczyć jako partner w obrocie prawnym nieruchomościami w XIV i XV w., był spowodowany nie siłą tego prawa, lecz reakcją społeczeństwa, a może i panującego na gwałtowny wzrost potęgi Kościoła¹²⁸.

W stosunkach między społeczeństwem świeckim prawo bliższosci okazuje się również lub może jeszcze bardziej mało skutecznym urządzeniem. Tu jego słabość wpływa przede wszystkim z zasady odpłatności, na której się opiera. Z tego już względu nie chroniło w sposób na-

¹²² W a l d o, op. cit., s. 40 nn.

¹²³ S a t u r n i k, op. cit., s. 116; V a n e ć e k, op. cit., s. 117—118.

¹²⁴ Patrz wyżej, s. 38 ods. 43.

¹²⁵ Patrz wyżej, s. 37 nn.

¹²⁶ *Jw.*

¹²⁷ Patrz wyżej, s. 136 nn.

¹²⁸ Zob. K o l a Ń c z y k, *Studia*, s. 244 nn.

leżyty interesów rycerstwa przed możnowładztwem ewentualnie chłopstwa przed rycerstwem. Na ogół też, pomijając wypadki szczególnego zagrożenia, prawo pierwokupu czy retraktu było dla krewnych mało atrakcyjne¹²⁹. Bliski nie miał przecież wpływu na kształtowanie najistotniejszych punktów transakcji — warunków nabycia¹³⁰. Realizowano to prawo w formie retraktu z reguły na drodze sądowej. To zaś kosztowało i nie dawało nawet pewności wygranej, choćby się miało bezsporny tytuł prawny¹³¹.

W odniesieniu do możnowładztwa jako nabywcy prawo bliższosci było jeszcze bardziej bezsilne. Ta grupa bowiem dysponowała dostatecznymi środkami nacisku, by uchronić się przed jego skutkami¹³². Dlatego też, gdy mówimy, że możni byli niechętni tej instytucji, trzeba tę myśl sformułować jaśniej¹³³. Ich niechęć jest chyba zrozumiała, siła zaś dostateczna, by radzić sobie w poszczególnych wypadkach bez próby generalnego rozstrzygnięcia. Pamiętajmy przy tym, że to samo prawo chroniło tę warstwę przed ekspansją majątkową Kościoła. Świadczą o tym nader wymownie liczne przykłady procesów możnych z Kościołem¹³⁴. Moźnowładztwo na pewno było za wolnością alienacji, ale

¹²⁹ Patrz wyżej, s. 128 nn. Stwierdzenie to ma jak najbardziej ogólny charakter. Zdarzały się sytuacje, w których prawo bliższosci przedstawiało jakąś wartość, dlatego też mogło być przedmiotem sprzedaży. Stwierdza to wyraźnie art. „De prescriptione propinquitatis acquisitae” Zводу Goryńskiego z 1541 r.: „Quando aliquis emit et acquirit propinquitatem redimendi aut revocandi hereditatem a quacunque persona, non currit ei prescription ab emptione sed ab adprehensione possessions et effectuali intromissione in eandem hereditatem, a qua possidens pacifice triennio justum prescriptionem acquirit et perpetuum firmitatem” (IP, s. 389). Na art. ten zwrócono już od dawna uwagę. Powołują go Maciejowski, *op. cit.*, t. IV, s. 403; Dunin, *op. cit.*, s. 149, 156; Burzyński, *O prawie bliższosci*, s. 32; Dąbkowski, *op. cit.*, t. II, s. 504. Russocki ponadto przytacza zapiski z *Metryki mazowieckiej*, które mają świadczyć o alienacji prawa bliższosci już w pierwszej połowie XV w. (*Formy*, ods. 283, 285 na s. 278). Zapiski te jednak nie są jednoznaczne. Treść ich jest najczęściej tego rodzaju, że właściciel pozbywa dobra ze wszystkimi prawami „et cum propinquitatem, que ad ipsum in posterum quoquo modo pertineret” (*MKM II*, 279 z 1431 r.) lub po prostu „et cum propinquitatem” (*MKM II*, 274 z 1431 r.). Nie ma natomiast dowodu sprzedaży samej propinquitatis.

¹³⁰ Patrz wyżej, s. 128 nn.

¹³¹ Patrz wyżej, s. 134 nn.

¹³² Zob. Kolańczyk, *Studia*, s. 250; Sobociński, recenzja tej pracy, *RDSG XIII*, 1951, s. 335.

¹³³ O negatywnym stosunku możnowładztwa do prawa bliższosci pisze pośrednio Bardach gdy przyjmuje, że -chroniło ono warstwy feudalne przed potężnymi konkurentami (*Uwagi*, s. 443; zob. też Adamus, *Polska teoria rodowa*, s. 52).

¹³⁴ Zob. Kolańczyk, *Prawo spadkowe*, s. 159 nn.; tenże, *Studia*, s. 249 nn.

pojętej nie w sposób absolutny, lecz — zgodnie z własnymi interesami — jako wolności nabywania¹³⁵.

Wzrostowi latyfundiów prawo bliższosci nie zapobiegło, chociaż formalnie obowiązywało. Nie zapobiegło w ogóle niezwykle ożywionym transakcjom nieruchomościami. Jak wiemy, liczba wypadków interwencji krewnych w postaci prawa pierwokupu lub retraktu jest nieproporcjonalnie mała w stosunku do liczby alienacji¹³⁶. I bodaj słusznie dopatruje się Sobociński przyczyn długiego żywota tej instytucji w jej słabości¹³⁷.

¹³⁵ Zob. Kolańczyk, *Studia*, s. 53 nił: Sobociński, op. cit., s. 329.

¹³⁶ Patrz wyżej, s. 128 nn.

¹³⁷ Sobociński, op. cit., s. 335.

WYKAZ ŹRÓDEŁ Z OZNACZENIEM SKRÓTÓW STOSOWANYCH W PRACY

AGZ	Akta grodzkie i ziemskie z czasów Rzeczypospolitej Polskiej z Archiwum tak zwanego bernardyńskiego we Lwowie wskutek fundacji śp. Aleksandra hr. Stadnickiego wydane staraniem Galicyjskiego Wydziału Krajowego, t. I—IX, XI—XIX, Lwów 1868—1906.
Bkuj.	Księgi sądowe brzesko-kujawskie, 1418—1424, wyd. J.K. Kochanowski, „Teki Pawińskiego”, t. VII, Warszawa 1905.
Cat. I	Catalogus diplomatum Bibliothecae Instituti Ossoliniani nec non Bibliothecae Pawlikourianae inde ab anno 1227 usque ad annum 1506, opr. F. Pohorecki, Lwów 1937.
Cat. II	Catalogus diplomatum Bibliothecae Instituti Ossoliniani, Supplementum I, inde ab anno 1297 ad annum 1506, opr. A. Fastnacht, Wrocław 1951.
Cat. III	Katalog dokumentów biblioteki Zakładu Narodowego im. Ossolińskich, cz. 1, opr. A. Fastnacht, Wrocław 1953.
CDMG	Codex diplomaticus et commemorationum Masoviae Generalis I, wyd. J. Kochanowski, Warszawa 1919.
CDPol.	Codex diplomaticus Poloniae, wyd. L. Ryszczewski, A. Muczowski, A. Z. Helcel, J. Bartoszewicz, t. I—III, Warszawa 1847—1858.
CPomD.	Codex Pomeraniae diplomaticus, wyd. K. F. Hasselbach, J. G. L. Kosegarten, F. von Medem, t. I, Greifswald 1843.
CDSil.	Codex diplomaticus Silesiae, t. I, II, V, VII, IX, X, XVI, XVIII, XXII, Wrocław 1857—1898.
Chmiel	Zbiór dokumentów w Bibliotece hr. Przeździeckich w Warszawie, wyd. A. Chmiel, Kraków 1890.
Coll. Vars.	Acta Ecclesiae Collegiatae Varsoviensis, wyd. B. Ulanowski, „Archiwum Komisji Prawniczej”, t. VI, s. 1—90, Kraków 1897.
Constit. Lane.	Constitutiones et iura terrae Lanciensis ad fidem Codicum Ptrb. III et Sier. IV, wyd. B. Ulanowski, „Archiwum Komisji Prawniczej”, t. IV, s. 433—452.
Consuet. Crac.	Consuetudines terrae Cracoviensis, wyd. F. Piekosiński, „Archiwum Komisji Prawniczej”, t. III, s. 164—171.
Czerska	Księga ziemi czerskiej, wyd. T. Lubomirski, Warszawa 1879.
Deer.	Decreta in iudiciis regalibus tempore Sigismunde I regis Poloniae a. 1507—1531, Cracoviae celebratis lata..., wyd. M. Bobrzyński, „Starodawne Prawa Polskiego Pomniki”, t. VI, Kraków 1881.

- Długosz, Liber ben. — Jan Długosz, Liber benefieiorum diocesis Cracomensis, Joannis Dlugosii seu Longini opera omnia, wyd. A. Przędziecki, t. VII—IX, Kraków, 1863—1864.
- Exped. beli. — Acta erpeditionum bellicialium Palatinatus Calisiensis et Poznaniensis in Valachos et in Turcos a. 1497—1498, wyd. M. Bobrzyński, „Starodawne Prawa Polskiego Pomniki”, t. VII, z. 1, Kraków 1882.
- Forma proc. — Forma processus iudiciarii a. 1553 conscripta e codice Petropolitano deprompta, wyd. B. Ulanowski, „Archiwum Komisji Prawniczej”, t. I, s. 257—324, Kraków 1895.
- Formula proc. — Formula processus iudiciarii in terris Poloniae Minoris observanda, wyd. O. Balzer, „Corpus Iuris Polonici”, t. IV, cz. 1
- Formularze — Formularze czynności praumo-prywatnych w Polsce XII i XIII wieku, wyd. R. Taubenschlag, Lwów 1930.
- Gall — Galla Anonima Kronika, wyd. A. Bielowski, „Monumenta Poloniae Historica”, t. I, wyd. offsetowe, Warszawa 1960.
- Hele. II — Wyciągi z najstarszych ksiąg sądowych dawnej ziemi krakowskiej, wyd. A. Z. Helcel, „Starodawne Prawa Polskiego Pomniki”, t. II, Kraków 1870.
- Hubę, Pisma II. — Kilka aktów oryginalnych sądowych z wieku XIV i XV, wyd. R. Hube, Pisma, t. II, s. ^—80.
- Imbram. — Dokumenty klasztoru PP. Norbertanek w Imbramowicach, wyd. Z. Kozłowska-Budkowa, „Archiwum Komisji Historycznej” S. 2, t. IV, nr 2, Kraków 1948.
- IP — Ius Polonicum codicibus manuscriptis et editionibus quibusque collatis, wyd. J. W. Bandtkie-Stężyński, Warszawa 1831.
- Kai. — Wybór zapisek sądowych kaliskich 1409—1416, wyd. B. Ulanowski, „Archiwum Komisji Historycznej”, t. III, Kraków.
- KDKK — Kodeks dyplomatyczny katedry krakowskiej Sw. Waclawa, t. I—II, wyd. F. Piekosiński, „Monumenta medii aevi historica”, t. I, VIII, Kraków 1874—1883.
- KDMaz. — Kodeks dyplomatyczny Księstwa Mazouńckiego, wyd. T. Lubomirski, Warszawa 1863.
- KDMP — Kodeks dyplomatyczny Małopolski, t. I—IV, wyd. F. Piekosiński, „Monumenta medii aevi historica”, t. III—V, XVII, Kraków 1876—1903.
- KDSl. — Kodeks dyplomatyczny Śląska, wyd. K. Maleczyński, t. I—III, Wrocław 1956—1963.
- KDTyn. — Kodeks dyplomatyczny klasztoru tynieckiego, wyd. W. Kętrzyński i S. Smolka, Lwów 1875.
- KDWp — Kodeks dyplomatyczny Wielkopolski, t. I—IV, wyd. I. Zakrzewski, Poznań 1877—1881; t. V, wyd. F. Piekosiński, Poznań 1908.
- Ks. henr. — Księga henrykowska, opr. R. Gródecki (wstęp i tłumaczenie polskie), J. Matuszewski i S. Rospond (tekst, łaciński), Poznań 1949.
- Kuj.-maz. — Dokumenty kujawskie i mazowieckie, przeważnie z XIII wieku, wyd. B. Ulanowski, „Archiwum Komisji Historycznej”, t. IV, Kraków 1888, s. 111—531.

- Kuraś — Zbiór dokumentów małopolskich, wyd. S. Kuraś, cz. I—II, Wrocław 1962—1963.
- Leksz. — Die ältesten grosspolnischen Grodbücher, wyd. J. Lekszyccki, t. I—II, Leipzig 1887—1889.
- Leubus — Urkundenbuch der Kloster Leubus in Schlesien, wyd. J. G. Büsching, Wrocław 1821.
- Lib. canc. — Liber cancellariae Stanislai Ciołek, wyd. J. Caro, „Archiv für österreichische Geschichte”, t. XLV i LII, Wien 1871—1874.
- Liber dispar. — Liber disparata antiqua continens, wyd. E. Winkler, „Elements ad fontium editiones Institutum Historicum Polonicum Romae”, Rzym 1960.
- Libri form. — Libri formularum saeculi XV, wyd. B. Ulanowski, „Starodawne Prawa Polskiego Pomniki”, t. I, Kraków 1888.
- Lub. I. — Fragmenta conscriptionum terrestrium Lublinskiensium anni 1416, wyd. L. Białkowski, „Lubelska księga podkomorska piętnastego wieku”, Lublin 1934, s. 138—157.
- Lub. II. — Najstarsze zapiski ziemskie lubelskie z r. 1409, wyd. L. Białkowski, „Teki Archiwalne”, 7, Warszawa 1961, s. 11—68.
- Łaski, Liber ben. — Jan Łaski, Liber beneficiorum, wyd. J. Łukowski.
- Moz. herb. — Mazojcieckie zapiski herbowe z XV i XVI w., wyd. A. Wolff, Kraków 1937.
- Łącz. — Księgi sądowe łączyckie od 1385 do 1419 r., wyd. A. Pawiński, „Teki Pawińskiego”, t. III i IV.
- MK — Matricularum Regni Poloniae summaria, cz. 1 i 2, wyd. T. Wierzbowski, Warszawa 1905—1907.
- MKM — Metryka ks. mazowieckiego z XV—XVI w., t. I—II, „Pomniki prawa wydane przez Warszawskie Archiwum Główne”, t. V—VII, Warszawa 1918—1930.
- Mog. — Zbiór dyplomów klasztoru mogińskiego, wyd. E. Janota, „Monografia opactwa cystersów we wsi Mogile”, Kraków 1865.
- Nowacki — Nieznane dokumenty z XIII w., wyd. J. Nowacki, „Nasza Przeszłość”, t. IV, 1948.
- Paul. — Zbiór dokumentów zakonu OO. Paulinów, wyd. ks. J. Fijałek, z. 1, Kraków 1938.
- Piek. — Wybór zapisek sądowych grodzkich i ziemskich wielkopolskich z XV w., t. I, z. 1, wyd. F. Piekosiński, „Studia, rozprawy i materiały z dziedziny historii polskiej i prawa polskiego”, t. VI, z. 1, Kraków 1902.
- Piek. Zbiór — Zbiór dokumentów średniowiecznych do objaśnienia prawa polskiego ziemskiego służących, wyd. F. Piekosiński, Kraków 1897.
- Płońska — Księga ziemska płońska 1400—1417, wyd. M. Handelsman, „Najdawniejsze księgi sądowe mazowieckie”, t. I, Warszawa 1920.
- Pommerell. UB. — Pommerellisches Urkundenbuch, wyd. M. Perlbach, t. I—II, Gdańsk 1881—1882.
- Pomm. UB. — Pommersches Urkundenbuch, wyd. R. Prümers, t. I—III, Szczecin 1868—1888.

- Pozn. Księga ziemna poznańska 1400—1407, wyd. K. Kaczmarczyk i K. Rzycki, Poznań 1960.
- Roty war. Nieznane średniowieczne rotys przysięg iwareckie z lat 1419—1480, wyd. F. Piekosiński, „Archiwum Komisji Prawniczej”, t. VIII, cz. 1, Kraków 1907.
- Roty warsz. Zapiski i rotys polskie XV—XVI wieku z ksiąg sądowych ziemi warszawskiej, wyd. W. Kuraskiewicz i A. Wolff, „Prace Komisji Językowej PAU”, nr 36, Kraków 1950.
- Roty wlkp. Wielkopolskie rotys sądowe XIV i XV uńeku, wyd. H. Kowalewicz i W. Kuraskiewicz, t. I—II, Wrocław 1959—1960.
- Sand. Zapiski sądowe województwa sandomierskiego z lat 1395—1444, wyd. F. Piekosiński, „Archiwum Komisji Prawniczej”, t. VIII, cz. 1, s. 61—175.
- Sanp. Archiwum ks. Sanguszków w Sławumcie, wyd. Z. L. Radziwiński, P. Skobielski, B. Gorczak, t. I—IV, Lwów 1887—1890.
- Stenzel, Liber fund. Liber fundationis claustris s. Mariae Virginis in Heinrichów, wyd. G. A. Stenzel, Wrocław 1854.
- Term. sand. — Termina sądów ziemskich ruoj. sandomierskiego z lat 1395—1420, wyd. F. Piekosiński, „Archiwum Komisji Prawniczej”, t. VIII, cz. 1, s. 175—232.
- Trig. doc. — Triginta documenta ecclesiae cathedralis Plocensis 1230—1317, wyd. W. Kętrzyński, „Sprawozdania z czynności Związku Narodowego im. Ossolińskich za rok 1888”, Lwów 1888, s. 65—128.
- Tzschoppe US. — Urkundensammlung zur Geschichte des Ursprungs der Städte und der Einführung und Verbreitung deutscher Kolonisten und Rechte in Schlesien und der Ober-Lausitz, wyd. G. A. Tzschoppe i G. A. Stenzel, Hamburg 1832.
- Ul. — Najdawniejsze księgi sądowe krakowskie, wyd. B. Ulanowski, „Starodawne Prawa Polskiego Pomniki”, t. VIII, cz. 1—2, Kraków 1884—1886.
- Unterlauff — Ein schlesisches Formelbuch des 14 Jahrhunderts, wyd. M. Unterlauff, Zeitschrift des Vereins für Geschichte Schlesiens, t. 27, Wrocław 1893, s. 310—355.
- US Oels — Urkundensammlung zur Geschichte des Fürstenthums Oels, wyd. W. Haeusler, Wrocław 1883.
- Wil. Arch. Kom. — Akty izdawajemyje Wilenskoju Archeograficzekoju Komisijeju, t. XIX, Wilno 1892.
- Zakr. — Księga zakroczymska I, wyd. A. Rybarski; Księga zakroczymska II, wyd. K. Tymieniecki, „Najdawniejsze księgi sądowe mazowieckie”, t. II, cz. 1, i t. III, Warszawa 1919—1920.
- Polskie statuty ziemskie w redakcji najstarszych druków Syntagmata, „Starodawne Prawa Polskiego Pomniki”, S. II, „Pomniki Prawa Polskiego”, Dz. I, „Prawo Ziemskie”, t. 2, Wrocław—Kraków 1958.
- Statuta terrestria in Conventionibus Cracoviensi et Wartensi laudata, „Archiwum Komisji Prawniczej”, t. IV, s. 453—484.

- Zakr. — *Statuty Kazimierza Wielkiego i statut warcki w przekładzie Świętosława z Wojieszyna*, „Archiwum Komisji Prawniczej”, t. III, Kraków 1895.
- *Statuty mazowieckie w tłumaczeniu Macieja z Różana*, „Archiwum Komisji Prawniczej”, t. III.
- *Vita s. Stanislai episcopi Cracoviensis (vita minor i vita maior)*, wyd. W. Kętrzyński, „Monumenta Poloniae Historica”, t. I.

Inne skróty

- AKH — „Archiwum Komisji Historycznej”.
 AKP — „Archiwum Komisji Prawniczej”.
 CPH) — „Czasopismo Prawno-Historyczne”.
 CPiE — „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne”.
 KH — „Kwartalnik Historyczny”.
 PH — „Przegląd Historyczny”.
 Przew. HP — „Przewodnik Historyczno-Prawny”.
 Pam. HP — „Pamiętnik Historyczno-Prawny”.
 RAU WHF — „Rozprawy Akademii Umiejętności: Wydział Historyczno-Filozoficzny”.
 RDSG — „Roczniki Dziejów Społecznych i Gospodarczych”.
 RH — „Roczniki Historyczne”.
 RHDFE — „Revue historique du droit français et étranger”.
 SHPP — „Studia nad historią prawa polskiego”.
 SPPP — „Starodawne Prawa Polskiego Pomniki”.
 SSS — „Słownik Starożytności Słowiańskich”.
 ZVGS — „Zeitschrift des Vereins für Geschichte Schlesiens”.
 ZSS GA — „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanische Abteilung”.

WYKAZ WAŻNIEJSZYCH POZYCJI LITERATURY

- Adamus J., Historia państwa i prawa polskiego (do roku 1454), skrypt uniwersytecki, Łódź 1952.
- O prawie dziedziczenia nieruchomości przez kobiety w najdawniejszym prawie polskim, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. XI, 1959, z. 1.
 - Polska teoria rodowa, Łódź 1958.
 - Z badań nad dzierżeniem w polskim prawie średniowiecznym, „Pamiętnik Historyczno-Prawny”, t. XII, 1933, z. 5.
- Amira von K., Erbenfolge und Verwandtschafts-Gliederung nach dem Alt-Niederdeutschen Recht, München 1874.
- Grundriss der Germanischen Rechts, [w:] Pauls Grundriss der Germanischen Philologie, t. 5, wyd. 3, Strassburg 1913.
- Arnold S., Możliwość polskie w XI—XII wieku, „Przegląd Historyczny”, t. 25, 1925.
- Balzer O., O następstwie tronu w Polsce. Studia historyczno-prawne. Cz. 1. Sprawa następstwa po Kazimierzu Wielkim na tle piastowskiego prawa dziedziczenia, „Rozprawy Akademii Umiejętności, Wydział Historyczno-Filozoficzny”, t. 39, Kraków 1897.
- O obecnym stanie nauki prywatnego prawa polskiego i jej potrzebach, Lwów 1887.
 - O zadrudze słowiańskiej. Uwagi i polemika, „Kwartalnik Historyczny”, t. XIII, 1899.
- Bandtkie-Stężyński, J. W., Prawo prywatne polskie, Warszawa 1851.
- Bardach J., Historia państwa i prawa Polski, t. I, do połowy XV wieku, wyd. 2, Warszawa 1964.
- Uwagi o „rodowym” ustroju społeczeństwa i prawie bliższości w Polsce średniowiecznej, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. IV, 1952.
 - Własność niedzielna w Statutach litewskich, [w:] Studia historyczne w 35-lecie pracy naukowej Henryka Łowmiańskiego, Warszawa 1954.
- Blumenstok A., Studia nad historią własności nieruchomości u ludów germańskich. I. Stosunek człowieka do ziemi u Franków salickich przed wkroczeniem na terytorium rzymskie, Kraków 1891.
- Bloch M., La société féodale. La formation des liens de dépendance, Paris 1939.
- Brissaud J., Manuel d'histoire de droit privé à l'usage des étudiants en licence et en doctorat, Paris 1935.
- Brunner H., Geschichte und Quellen des deutschen Rechts, „Enzyklopädie des Rechtswissenschaft”, wyd. 3, Leipzig 1877.
- Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, wyd. 6, München—Leipzig 1913.
- Bujak F., Studia nad osadnictwem Małopolski, „Rozprawy Akademii Umiejętności, Wydz. Hist.-Filoz.”, S. II, t. XXII, Kraków 1905.
- Burzyński P., O prawie bliższości w dawnej Polsce, „Rozprawy Akademii Umiejętności, Wydz. Hist.-Filoz.”, t. VI, Kraków 1877.

- Prawo polskie prywatne, t. I—II, Warszawa 1867—1871.
- Chénon E., *Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1815*, Paris 1926—1929.
- Conrad H., *Deutsche Rechtsgeschichte*, t. I, Frühzeit und Mittelalter, wyd. 2, Karlsruhe 1962.
- Czeriepnin L. W., *Osnownyje etapy razwitija fieodalnoj sobstwiennosti na Rusi do XVII w.*, „Woprosy Istorii”, 1953, nr 4.
- Dąbkowski P., *Księga alfabetyczna dawnego prawa prywatnego polskiego*, „Pamiętnik Historyczno-Prawny”, t. XI, z. 3, Lwów 1932.
- *Prawo prywatne polskie*, t. I—II, Lwów 1910—1911.
- Dolenc M., *Pravna zgodovina za slovensko ozemlje*, Lubljana 1935.
- Dresner T., *Institutionum iuris Regni Poloniae libri IV*, Zamoscii a. 1613.
- Dunin K., *Dawne mazowieckie prawo*, Warszawa 1880.
- Dutkiewicz W., *Program do egzaminu z historii praw, które w Polsce przed wprowadzeniem Kodeksu Napoleona obowiązywały*, z. 1, Warszawa 1863.
- *Uwagi nad dziełem Prawo polskie prywatne przez Piotra Burzyńskiego napisał Walenty Dutkiewicz, b. dziekan i profesor prawa polskiego w b. Szkole Głównej Warszawskiej...*, Warszawa 1873.
- Estreicher S., *Studia nad historią kontraktu kupna w prawie niemieckim epoki frankońskiej*, Kraków 1894.
- Falletti L., *Le retrait lignager en droit coutumier français*, Paris 1923.
- Gierke O., *Deutsches Privatrecht*, t. III. Sachenrecht, Leipzig, 1905.
- Griekow B. D., *Polica. Opyt izuczenija obszczestwiennych odnoszenij w Police XV—XVII ww.*, Moskwa 1951.
- Hube J., *Wywód praw spadkowych słowiańskich*, Warszawa 1832.
- Hube R., *Prawo polskie w wieku trzynastym*, Warszawa 1874 (cyt. R. Hube I).
- *Prawo polskie w 14 wieku. Ustawodawstwo Kazimierza Wielkiego*, Warszawa 1881 (cyt. R. Hube II).
- *Prawo polskie w 14 wieku. Sądy, ich praktyka i stosunki prawne społeczeństwa w Polsce ku schyłkowi 14 wieku*, Warszawa 1886 (cyt. R. Hube III).
- Kadlec K., *O prawie prywatnym zachodnich Słowian przed X w.*, „Encyklopedia Polska”, t. IV, cz. 2, Kraków 1912.
- *Rodiny nedil čili záduha w pravéku slovanském*, Praha 1898.
- *Verböczyôvo Tripartitum a soukrome pravo uherske i chorvatske ilechty*, „Rozprawy Ceske Akademie...” r. X, Trida I, číslo 3, Praha 1902.
- Kolańczyk K., *Najdawniejsze polskie prawo spadkowe*, Poznań 1939.
- *Studia nad relikdami wspólnej własności ziemi w najdawniejszej Polsce. Rozporządzanie własnością ziemską do końca XIV w.*, „Studia nad Historią Prawa Polskiego”, t. XX, z. 2, Poznań 1950.
- Koranyi K., *Podstawy średniowiecznego prawa spadkowego*, „Pamiętnik Historyczno-Prawny”, t. IX, z. 2, Lwów 1930.
- *Powszechna historia państwa i prawa*, t. II. Średnioiviecze, cz. 1, Warszawa 1963.
- Koswien M. O., *Siewiero-ruskoje pieczyszczce, ukraïnskije siabry i bieloruskoje diooriszczce*, „Sowietskaja Etnografija”, nr 2, 1950.
- Kutrzeba S., *Jus retractus*, hasło [w:] *Wielka encyklopedia powszechna ilustrowana*, t. 33/34, Warszawa 1903.
- *Wspólne podstawy historii państw słowiańskich*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne”, R. XXVIII, 1933.

- Lelewel J., Historyczny rozbiór prawodawstwa polskiego, cywilnego i kryminalnego do czasów Jagiellońskich z przydatkiem dyplomatów, „Polska wieków średnich”, t. III, Poznań 1859.
- Lesiński B., Stanowisko kobiety w polskim prawie ziemskim do połowy XV wieku, „Studia nad Historią Państwa i Prawa”, S. II, t. IV, Wrocław 1956.
- Ze studiów nad prawem bliźszości w XIV i XV wieku, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. VII, z. 1, 1955.
- Lipski A., Practicae observationes ex iure civili et Saxonico, Dantisci 1648.
- Łowmiański H., Podstawy gospodarcze i społeczne powstania państwa polskiego i jego rozwój do początku XII w., „Kwartalnik Historyczny”, t. LXVII, 1960.
- Studia nad początkami społeczeństwa i państwa litewskiego, t. I, Wilno 1931.
- Maciejowski W. A., Historia prawodawstw słuhańskich, t. I—VI, Warszawa—Lipsk 1832—1858.
- Małeki A., Ludność wolna w księdze henrykowskiej, „Kwartalnik Historyczny”, t. VIII, 1894.
- Matuszewski J., Aqua abrenuntiationis. Studium ze średniowiecznego prawa prywatnego, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. IV, 1952.
- Michalewicz N., O prawie przyzwalania krewnych na pozbywanie nieruchomości w Wielkopolsce aż do ustawodawstwa Kazimierza Wielkiego, „Przegląd Historyczny”, t. III—IV, Warszawa 1906 i 1907.
- Mitkowski J., Początki klasztoru Cystersów w Sulejowie, Poznań 1949.
- Mitteis H., Deutsches Privatrecht. Ein Studienbuch, München—Berlin 1950.
- Namysłowski W., Prawo bliźszości u południowych Słowian, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne”, t. XIX, 1921, nr 3—4, 5—6.
- Ourliac P. i de Malafosse J., Histoire du droit privé. Les Biens, Paris 1961.
- Partsch G., Das Mitwirkungsrecht der Familiengemeinschaft in älteren Walliser Recht (Laudatio parentum et hospicium), Genf 1955.
- Piekarczyk S., Studia nad rozwojem struktury społeczno-gospodarczej wczesno-średniowiecznej Szwecji, Warszawa 1962.
- Rafacz J., Dawne prawo sądowe polskie w zarysie, Warszawa 1936.
- Roepell R., Geschichte Polens, t. I—II, Hamburg 1840—1841.
- Roman S., Stanowisko majątkowe wdowy w średniowiecznym prawie polskim, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. V, 1953.
- Russocki S., Formy władania ziemią w prawie ziemskim Mazowsza, koniec XIV, połowa XVI wieku, Warszawa 1961.
- Z badań nad statutami książąt mazowieckich, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. VIII, z. 2, 1956.
- Rymaszewski Z., Trzecizna w świetle źródeł polskich z XIV i XV wieku, „Zeszyty Naukowe UŁ”, S. I, z. 47, Łódź 1966.
- Podmioty prawa bliźszości w Polsce do końca XV wieku, „Zeszyty Naukowe UŁ”, S. I, z. 51, Łódź 1967.
- Saturnik T., O pravu soukromém u Slovanu v dobach starsich, [w:] L. Niederle, Slovanské starožitnosti, Oddíl kulturní, dílu II svazek 2, Praha 1934.
- Schröder R., Kunsberg E., Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, wyd. 6, Berlin—Leipzig 1922.
- Schwerin von Cl., Deutsche Rechtsgeschichte, wyd. 2, Leipzig 1915.
- Sczaniecki M., Nadania ziemi na rzecz rycerzy w Polsce do końca XIII wieku, Poznań 1938.
- Smirnow I. I., Sudiebnik 1550 goda, „Istoriczeskije Zapiski”, 24, 1947.
- Smolka S., Mieszko Stary i jego wek, Warszawa 1881.

- Sobociński W., recenzja z pracy Kolańczyka, Najdawniejsze polskie prawo spadkowe, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. I, 1948.
- recenzja z pracy K. Kolańczyka, Studia, „Roczniki Dziejów Społecznych i Gospodarczych”, t. XIII, 1951.
- Sołncewa W. G., recenzja z pracy Wiesiełowskiego, Fieodalnoje ziemle-władnienie, „Sowietskoje Gosudarstwo i Prawo”, 1948, nr 10.
- Stadnicki A., Przegląd krytyczny tak zwanego Statutu wiślickiego podług przedmiotów ułożony, Warszawa 1860.
- Sliwnicki M., Constitutiones Sigismundinae. Biblioteka ordynacji myszkowskiej, Kraków 1859.
- Szelągowski A., Chłopi dziedzice we wsiach na prauńe polskim do końca XIII wieku. „Studia nad Historią Prawa Polskiego”, t. I, Lwów 1900.
- Taubenschlag R., Formularze czynności prawno-prywatnych w Polsce XII i XIII wieku, „Studia nad Historią Prawa Polskiego”, t. XII, z. 3, Lwów 1930.
- Klauzula o „wolnej i nieprzymuszonej woli” w dokumentach prawnych polskiego średniowiecza, „Kwartalnik Historyczny”, t. XLIX, 1935.
- Odpowiedzialność za wady prawne przy pozbyciu własności w średniowiecznym prawie polskim, „Rozprawy Polskiej Akademii Umiejętności, Wydział Hist.-Filoz.”, S. II, t. XLIII, nr 4, Kraków 1931.
- Tymieniecki K., Procesy twórcze formowania się społeczeństwa polskiego w wiekach średnich, Warszawa 1921.
- Społeczeństwo Słouńan lechickich. Ród i plemię, Lwów 1928.
- Ustrój społeczno-gospodarczy wczesnej doby piastowskiej, „Pisma wybrane”, Warszawa 1956.
- Z dziejów rozwoju wielkiej własności na Śląsku w weku XIII, Poznań 1927.
- Z dziejów zaniku drobnej własności na Śląsku w XIII w., „Księga pamiątkowa ku czci Oswalda Balzera”, t. II, Lwów 1925.
- Vaneček V., Dejiny statu a prava v Ceskoslovensku, Naštin, Praha 1961.
- Vetulani A., Przemiany w urządzeniach i życiu prawnym społeczeństwa w początkach państwa polskiego, „Początki Państwa Polskiego. Księga Tysiąclecia”, t. II, Poznań 1962.
- Viollet P., Histoire du droit civil français, wyd. 3, Paris 1905.
- Waldo B., Niedział rodzinny w polskim prawie ziemskim do końca XV stulecia, Wrocław—Warszawa—Kraków 1967.
- Wiesiełowski S. B., Fieodalnoje ziemlewładnienie w siewiero-wostocznoj Rusi, t. I, Moskwa 1947.
- Winiarz A., Polskie prawo dziedziczenia kobiet w wiekach średnich, „Kwartalnik Historyczny”, t. X, 1896.
- Polskie prawo majątkowe małżeńskie w wiekach średnich, „Rozprawy Akademii Umiejętności, Wydział Hist.-Filoz.”, t. XXXVII, Kraków 1899.
- Wojciechowski Z., Prawo rycerskie w Polsce przed statutami Kazimierza Wielkiego, Poznań 1928.
- Sądowictioo prawa polskiego w dobie przedimmunitetowej, „Studia nad Historią Prawa Polskiego”, t. XIII, z. 1, Lwów 1930.
- Zalaszowski M., Ius Regni Poloniae ex statutis et constitutionibus collectum, Posnaniae 1702.
- Zawacki T., Processus iudiciarius Regni Poloniae, Cracoviae 1619.

LE RETRAIT LIGNAGER DANS LE DROIT FONCIER POLONAIS
(IUS TERRESTRE) JUSQU'A LA FIN DU XV^e SIÈCLE

R é s u m é

Le retrait lignager (*ius propinquitatis*) peut résulter de divers rapports entre les individus tels que la parenté, le voisinage; il peut, également, être en vigueur à la suite d'une convention ou d'une loi. Dans le droit foncier polonais le droit lignager jouait un rôle essentiel, et c'est ce droit qui seul constitue l'objet de nos recherches.

Nous excluons de notre institution le droit des parents masculins à l'achat d'immeubles à des femmes appelées à hériter, ainsi que la prochaineté à la tutelle. Un titre juridique est placé en premier lieu, dominant la parenté — le sexe. Ensuite, la prochaineté à la tutelle se trouve rattachée par un lien indissoluble avec la tutelle elle-même.

Dans nos recherches, nous omettons, en outre, toutes les limitations à la liberté de disposition des biens qui se trouvent motivées dans la communauté de biens et qui sont l'expression du droit de propriété de main commune (*Eigentum zur gesamten Hand*).

Le cadre chronologique de cet ouvrage a été délimité par les sources elles-mêmes. Le caractère de classe des lois médiévales comme le caractère des sources se trouvant à la disposition du chercheur font que nous ne nous sommes consacrés au fonctionnement du droit de prochaineté que dans la noblesse. Comme nous avons affaire à une institution répandue dans le monde entier, il était indispensable de concevoir le sujet comparativement.

Dans un certain sens on peut définir le retrait lignager comme une institution sans nom. Des termes tels que *propinquitas*, *ius propinquitatis* et leurs synonymes, la proximité, la prochaineté, veulent dire dans les sources aussi bien notre institution que le droit à l'héritage ou l'héritage lui-même, et aussi le droit de propriété ou son objet. C'est pourquoi le chercheur se trouve en présence du problème difficile de l'application des critères adéquats de distinction. Ces critères sont différents pour différentes situations juridiques. Par exemple si un village a été vendu par plusieurs personnes réunies par la conjonction *una cum* [*Paulus una cum Petro vendiderunt*], nous voyons là l'existence entre les cédants d'un bien indivis familial. Cependant, les mentions que font les sources sont bien souvent tellement laconiques que l'on ne peut déchiffrer le titre juridique des démarches (apparitions) des parents du cédant.

Dans le droit polonais, il n'y a pas de norme générale qui définirait l'extension du cercle des ayants droit. D'après les documents de la pratique des tribunaux on ne peut l'établir de manière précise. En tout cas, on y voit apparaître *pater*, *patruus*, *frater*, *frater patruelis*, *nepos* (*agnat* et *cognât*), *soror*, *filia sororis*.

filia fratris et frater amitalis. Rien n'indique que le cercle des sujets du de notre institution soit plus étroit que le cercle des parents dont on ne connaît pas non plus l'extension. Il semble que c'est le sentiment du lien du sang avec le cédant qui décidait du retrait lignager, c'est-à-dire un facteur subjectif et donc par là même immensurable.

On ne peut suivre également dans les sources une extension éventuelle avec le temps de ce cercle des ayants droit. Elles ne confirment pas non plus l'opinion assez générale selon laquelle les femmes ont obtenu ce droit tardivement. Le cercle des sujets était construit hiérarchiquement — le parent proche pouvait racheter le parent éloigné. Mais il n'était que *primus inter pares*, son consentement en ce qui concerne l'aliénation ne rendait pas superflu le consentement des autres.

Le retrait lignager ne limitait le mouvement juridique des affaires qu'aux biens immobiliers. Nous n'avons rencontré aucun cas où ce droit aurait concerné également les meubles (comme c'était le cas par exemple en France).

La division des biens connue au moyen-âge en biens héréditaires et biens acquis (c'est-à-dire les biens octroyés ou acquis d'une autre manière), fonctionnant justement en raison de l'extension de la liberté d'en disposer, n'est pas assez nette dans nos sources. Le principe était la liberté de disposer des biens acquis, mais en fait — ou tout au moins de temps à autre — on comptait avec les droits ou peut-être seulement avec les prétentions (non-fondées) des parents. D'ailleurs, l'apparition du tiers (*libéra portio, trzecizna*) dans le droit polonais (XIV^e—XV^e siècle) efface cette division. Le tiers constitue le tiers de tous les biens immobiliers dont on peut disposer librement.

En principe, notre institution englobait toutes les dispositions concernant les biens, grâce auxquelles avait lieu la cession des biens immobiliers aussi bien temporaire que perpétuelle, gratuite ou non.

L'activité intensive de l'Église conduit, avec le temps, au fait que dans la société on voit se développer la conviction qu'on est libre de faire des donations, au départ uniquement à des fins religieuses, par la suite toutes sortes de donations. Il est assez difficile de saisir ce processus dans les sources, et ce — pour deux raisons. En premier lieu, vers la fin du XIII^e siècle et le début du XIV^e, l'Église apparaît très rarement comme acquéreur de biens immobiliers. Par ailleurs, les donations en faveur de personnes laïques sont aussi rares. Nous apprenons par un arrêt royal de 1521 que les parents définissent déjà à dessein une vente par le terme de donation afin de contourner de cette manière le droit de prochaineté.

Parmi les autres genres de cession seul l'échange se libère encore au début du XVI^e siècle de l'action du retrait lignager, et ce uniquement en Grande Pologne. Ajoutons que contrairement aux opinions contraires, ni le dépôt ni le séquestre n'étaient soumis à ce droit.

Le droit que nous étudions se manifestait par a) le droit de préemption, b) le consentement familial et c) le retrait; le consentement étant le renoncement au droit de préemption ou au droit de retrait. Voir dans ces diverses formes les différents stades du développement du droit de prochaineté n'est justifié que partiellement. Toutes les trois formes se complètent mutuellement, d'où il résulte que l'on ne peut considérer aucune d'elles comme chronologiquement antérieure. Les difficultés d'interprétation lors de l'analyse des sources ne permettent pas de constater quelle forme était prédominante. Le développement consiste dans le fait qu'avec le temps on voit disparaître le droit de préemption,

de manière que seul reste le droit de retrait. Sous cette forme, notre institution a duré jusqu'en 1768, jusqu'au moment où elle a été abrogée par la Diète.

La réalisation du retrait lignager se déroulait diversement suivant la forme qu'il adoptait.

Au sujet du droit de préemption nous savons seulement qu'il existait une coutume d'offrir une acquisition de biens aux parents avant leur offre à des personnes étrangères. Les parents qui n'avaient pas accepté cette offre ne pouvaient s'opposer à l'aliénation de ces biens à des personnes étrangères. Mais nous ne savons pas quelle était la procédure lors de la présentation de l'offre, ni quels étaient les délais pour réaliser le droit de préemption, ni non plus — ce qui est essentiel — comment était réglé le problème du prix.

En ce qui concerne l'accord à la cession, là, également, les mentions se limitent principalement au seul fait de donner son consentement. La procédure lors du retrait peut être reconstituée de manière assez détaillée mais seulement à partir des registres des tribunaux, et donc en principe pour la période qui s'étend sur la fin du XI^e siècle et sur tout le XV^e. On y voit apparaître les différences dues aux particularismes. En Grande Pologne et dans les Kujawy l'aliénation (plus précisément le transfert de la propriété, *resignatio*) était publiquement annoncée par un huissier à trois sessions consécutives du tribunal. On appelait ainsi les personnes qui prétendaient à un droit aux biens cédés ut agant. Si personne au cours de cette période (6 semaines) ne présentait de prétentions, le tribunal donnait à l'acquéreur un document où il constatait que la transaction avait été conclue conformément aux exigences prévues par la loi, en foi de quoi elle était inébranlable.

Dans les autres provinces, la *proclamatio resignationis* n'était pas appliquée. S'il n'y avait pas d'opposition immédiate de la part de tierces personnes, l'acquéreur obtenait un document constatant la conclusion de la transaction. L'acquisition pouvait être mise en question, mais on ne pouvait mettre en question le prix de l'acquisition indiquée dans le document. C'est pourquoi les personnes qui se prononçaient contre l'aliénation mettaient l'arrêt sur l'enregistrement dans les registres des tribunaux ut littera non exiret.

Le retrait est un phénomène rare. Les données statistiques, bien qu'assez relatives, indiquent que dans les diverses provinces on questionnait entre 4,5% et 16% des aliénations.

Pour que le tableau brossé soit plus complet, il convient d'attirer un peu d'attention sur les moyens entrepris afin d'assurer la durabilité de l'acquisition. Nombreux étaient ceux qui avaient pour but de prévenir toute remise en question, sans égard au titre juridique des prétentions avancées, et il y en avait même qui attaquaient directement au droit de prochaineté. L'analyse de l'action et de l'essence des uns comme des autres nous fait décidément douter, contrairement aux opinions répandues jusque là, de leur efficacité. La meilleure manière d'assurer la cession ou plutôt l'acquisition était de le faire avec l'accord de tous les ayants droit. Là où cela n'avait pu être obtenu, on se servait de divers moyens d'une efficacité relative.

La question de la genèse du retrait lignager appartient aux problèmes les plus difficiles et les plus discutés. Il en est ainsi notamment parce que cette question est étroitement liée à d'autres questions essentielles telles que par exemple la structure de la société médiévale, l'extension du droit de propriété au moyen-âge. Pour les étudier nous manquons le plus souvent de sources directes, ce qui est propice à l'échafaudage d'hypothèses diverses.

On peut classer comme suit les opinions qui dominent dans la littérature polonaise au sujet de la genèse de notre institution:

1. Le retrait lignager est une institution empruntée aux droits étrangers (W. A. Maciejowski et semble-t-il P. Burzyński);
 2. Sa genèse se trouve dans les rapports de vassalité (J. W. Bandtkie — Stężyński);
 3. Il apparaît par suite de la division des biens octroyés par le prince entre les membres de la famille croissante du bénéficiaire de la donation princière K. Dunin);
 4. C'est un droit des héritiers, une expectative devant un héritage. Sa réalisation, c'est la réalisation des droits héréditaires encore du vivant du donateur (J. Lelwel, R. Hube, S. Arnold, K. Koranyi et, peut-être, B. Lesiński);
 5. Le retrait lignager est un vestige des droits des membres d'une famille à des biens autrefois communs, cette communauté de biens étant d'ordinaire considérée comme une simple continuation de la famille de la communauté primitive (J. Hube, K. Kadlec, O. Balzer, N. Michalewicz, K. Tymieniecki, Z. Wojciechowski, K. Kolańczyk et d'autres);
 6. Le droit de prochaineté n'est pas un vestige de la communauté primitive, mais il apparaît par suite de l'individualisation de la propriété (J. Bardach, J. Matuszewski et, semble-t-il, W. Sobociński).
- ad 1. La connaissance universelle du retrait lignager chez bien des peuples (et ce non seulement européens) nous fait rejeter l'hypothèse de son origine étrangère.
- ad 2. La dépendance fondée sur la vassalité est un phénomène qui n'est pas caractéristique pour la Pologne, on ne peut donc y rechercher la genèse du droit de prochaineté, d'autant plus qu'on ne retrouve pas chez nous le retrait *ex iure feudali*.
- ad 3. Une étude plus poussée de cette conception démontre que les sources la réfutent tout simplement. Il en résulte notamment que seuls les descendants de l'acquéreur primitif peuvent être sujets de notre institution. Cependant, dans le droit polonais, le cercle des ayants droit est plus large, puisqu'il englobe tous les parents, aussi bien ceux de la ligne directe que les parents collatéraux.
- ad 4. L'entrée en possession d'un héritage consiste à hériter après la mort du donateur, évidemment à titre gratuit. Le retrait lignager polonais, et non seulement le polonais, est fondé sur la non-gratuité des prétentions. C'est un droit de préemption ou de rachat. Le proche prend sur lui les droits et les obligations du contractant qu'il supplante lors des aliénations temporaires (y compris par exemple avec l'obligation de se retirer des biens en faveur d'un créancier gagiste ou d'une personne qui les loue). Il doit avant tout payer. Ces deux circonstances suffisent amplement pour rejeter la thèse du droit de prochaineté compris comme une expectative devant un héritage. Ajoutons à titre de complément que dans certains droits étrangers, les héritiers avaient des droits définis qui protégeaient leurs intérêts encore du vivant du donateur. C'est ainsi par exemple que le *Beispruchsrecht* saxon donnait à l'héritier le plus proche le droit de reprendre sans contrepartie un bien immobilier vendu (transmis) sans son accord. De plus, le consentement de l'héritier le plus proche rendait inutile le consentement des autres héritiers. Le droit polonais ne connaît pas une telle solution.

- ad. 5. Les raisons suivantes témoignent contre cette thèse: Le retrait est toujours réalisé individuellement. La famille en tant qu'entité n'apparaît pas dans le retrait. Si plusieurs ayants droit présentent leurs prétentions simultanément, ils partagent entre eux les biens rachetés. S'il devait protéger les intérêts de la famille, le retrait lignager réalisé par un des parents, satisfaisant ainsi ces intérêts, devrait être définitif. Mais l'individualisation des droits va si loin que le parent plus proche écarte le parent plus éloigné.

Conformément à cette hypothèse, les transactions entre les parents sont libres des limitations du notre droit; cependant, nous rencontrons dans les sources l'accord des parents dans ce genre d'opérations concernant les biens également.

Le retrait ne peut apparaître que quand il y a mouvement juridique des affaires concernant la terre. Cependant il ne semble pas possible de faire reculer trop loin au delà du XIIe siècle le besoin économique d'un tel mouvement en Pologne. Il en résulte une conclusion importante pour nous: une institution qui n'avait pas les conditions indispensables pour apparaître à une époque bien reculée ne peut être considérée comme une survivance.

- ad 6. Il semble que parmi toutes les théories qui ont été présentées ici, le dernier essai d'explication de la genèse du retrait lignager est le plus convaincant. Elle s'accorde avec l'apparition tardive de l'aliénation des biens-fonds elle n'est pas non plus contraire à la conception du retrait lignager en tant qu'institution qui protège les intérêts individuels des sujets de ce droit. On peut — il est vrai — lui reprocher de ne pas prendre en considération la possibilité du retrait lignager résultant de la propriété familiale indivise, alors assez généralisée. Mais chez nous le cercle des ayants droit n'englobait pas seulement les anciens membres d'une indivision. En faisaient partie les parents en général, et le seul titre sur lequel ce droit était fondé était le rapport de parenté avec le cédant.

Dans la littérature produite jusqu'à ce jour, l'efficacité, la force de notre institution est d'ordinaire surestimée. Car ce droit ne faisait pas obstacle à l'expansion des biens de l'Eglise. Le fait qu'elle ait cessé de compter comme partenaire dans le mouvement juridique des affaires immobilières après le XIII^e siècle n'était pas dû à la force du retrait lignager mais à une réaction de la société (et peut-être aussi du prince régnant) face à l'accroissement impétueux de la puissance matérielle de l'Eglise.

Dans le cadre de la noblesse en tant qu'état, ce droit s'avère également peu efficace. Là, sa faiblesse résulte avant tout du principe de la non-gratuité sur lequel il est fondé. Ne serait-ce que pour cette raison, contrairement aux opinions généralement admises jusque là, il ne protège pas de manière suffisante les intérêts de la petite noblesse contre la grande, ni éventuellement ceux de la paysannerie contre la noblesse. D'ailleurs les grands nobles disposaient de moyens suffisamment puissants de pression pour se défendre contre le retrait. C'est pourquoi, quand on dit que les grands nobles n'étaient pas favorables au retrait en tant qu'acquéreurs de fait ou acquéreurs potentiels d'importantes quantités de terre, il convient de formuler plus clairement cette pensée. Leur hostilité semble compréhensible, mais leur puissance suffisante pour arriver à leurs fins dans les cas particuliers, sans essais de solution générale. N'oublions pas non plus que cette même institution protégeait cette couche de la noblesse contre l'expansion des biens de l'Eglise.

C'est pourquoi, en général, si nous omettons les cas de menace particulière, le droit de préemption ou de retrait était peu attrayant pour les parents, ne serait-ce que parce que le proche n'avait aucune influence sur la formation des traits essentiels de la transaction — celle des conditions d'acquisition. D'ordinaire il fallait réaliser le retrait par la voie des tribunaux, et cela coûtait cher sans donner pour autant la certitude d'y gagner, même si le titre juridique des prétentions ne faisait aucun doute. Comme on sait, le retrait lignager n'a pas entravé la naissance des latifundia des magnats, il n'a pas entravé en général un mouvement particulièrement animé dans les transactions dont l'objet était la terre. Aussi l'idée suivante semblerait-elle juste: la faiblesse de cette institution fut la cause de sa longue existence.

Traduit par Michal Michalak

SPIS TREŚCI

	Str
Wstęp	5
Definicja robocza (s. 5). — Czego nie zaliczamy do prawa bliższosci (s. 6—8). — Uzasadnienie podjęcia tematu (s. 8). — Ramy terytorialne i czasowe pracy (s. 8). — Podstawa źródłowa (s. 8—9). — Konieczność porównawczego ujęcia problematyki (s. 9).	
Rozdział I. Znaki rozpoznawcze prawa bliższosci	10
1. Terminologia	10
a) Terminologia prawa bliższosci w ogóle	10
mos Polonicus z <i>Księgi henrykowskiej</i> (s. 10—12). — Propinquitas i synonimy (s. 12—14)	
b) Terminologia przyzwalania na pozbycie	14
c) Terminologia prawa pierwokupu	15
d) Terminologia prawa retraktu	15
2. Inne znaki rozpoznawcze	16
Problem odróżnienia uprawnień członków niedziału od prawa bliższosci (s. 16—23). — Prawo spadkowe jako podstawa wystąpień krewnych (s. 23—28).	
Rozdział II. Podmioty prawa bliższosci	29
1. Krąg uprawnionych	29
Podmiotami prawa bliższosci są prawdopodobnie tylko krewni naturalni (s. 29—30). — Brak ogólnej zasady określającej krąg uprawnionych w prawie polskim — polem dla hipotez (s. 30—31). — Niekonsekwencje Michalewicza godzą w teorię rodową (s. 31). — Kłopoty z terminologią pokrewieństwa (s. 32—33). — Wnioski Kolańczyka tylko hipotezą (s. 34—35). — Znaczenie haeres w wywodzie prepozyta kamienieckiego (s. 35—37). — Teza R. Hubego (s. 37). — Krąg uprawnionych u innych narodów (s. 38—39). — Celowość zestawień osób występujących z tytułu prawa bliższosci (s. 39—40).	
A. Mężczyźni — agnaci	40
Ojciec (s. 40—41). — Stryj (s. 41—43). — Brat (s. 43—44). — Bracia stryjeczni (s. 44). — Syn (s. 45—47). — Synowiec (s. 47). — Syn brata stryjecznego (s. 48). — Wnuk (s. 48—49). — Dalsi zstępni męscy (s. 49).	
B. Kobiety i krewni przez kobiety	49
Matka (s. 49). — Siostra (s. 50). — Córka (s. 50—51). — Siostrzenica	

	Str.
(s. 51). — Synowica (s. 51). — Siostrzeniec (s. 51). — Wnukowie (s. 51). — Brat cioteczny (s. 52).	
2. Rozwój kręgu uprawnionych	53
Poglądy Lelewela (s. 53). — Opinia Przeszkodzińskiego (s. 53). — Błędna teoria Arnolda (s. 53—55). — Stan dotychczasowych badań (s. 55). — Kwestia upośledzenia kobiet w świetle źródeł (s. 56—60). — Przyczyny hamujące rozwój prawa bliższosci kobiet i wpływające na jego powstanie (s. 60—63). — Inne przyczyny prawa bliższosci kognatów (s. 63).	
3. Struktura kręgu uprawnionych	63
Teoretyczne możliwości rozwiązania i rozwiązanie polskie (s. 63—64). — Zagadnienie hierarchii wśród krewnych (s. 64). — Ostrożne wnioski autorów prac źródłowych (s. 64). — Brak potwierdzenia hipotezy Balzera na gruncie prawa prywatnego (s. 64—65). — Zastrzeżenia z racji teoretycznych co do zastosowania hipotezy Balzera do prawa bliższosci (s. 65—66). — Przejawy hierarchii w przekazach źródłowych (s. 66—69). — Nie wiemy, według jakiego systemu ustalano pokrewieństwo (s. 69—70).	
Rozdział III. Przedmiot prawa bliższosci	72
Nieruchomości dziedziczne czyli patrimonium z wywodu prepozyta Wincentego (s. 72). — Pierwotna swoboda dysponowania ruchomościami nie jest dziś już tak oczywista (s. 73). — Różne rozwiązania i różne kierunki rozwoju w prawach obcych (s. 73). — Ostrożne stanowisko Kolańczyka (s. 73). — Podział nieruchomości (s. 74). — Trzy hipotetyczne stadia rozwojowe (s. 75—76). — Odrzucanie analogii obcych (s. 76). — Zakres pojęcia dobra dziedziczne (s. 76—79). — Dobra dziedziczne podlegają prawu bliższosci (s. 79). — Interpretacja dokumentów o odmiennej wymowie (s. 79). — Dobra nadane a prawo bliższosci (s. 80—83). — Prawo bliższosci wobec dóbr nabytych innym sposobem (s. 83—85). — Zanikanie podziału na dobra dziedziczne i nabyte oraz skutki tego procesu w prawie bliższosci (s. 86—88).	
Rozdział IV. Operacje majątkowe objęte prawem bliższosci	89
Uwagi wstępne (s. 89—90)	
1. Darowizna	90
Poglądy badaczy (s. 90—91). — Walka Kościoła o swobodę rozporządzania (s. 91—97). — Darowizny między świeckimi (s. 97). — Darowizny na rzecz krewnych (s. 97—99). — Nowe tendencje (s. 99).	
2. Zamiana	99
3. Sprzedaż	104
4. Zastaw	104
5. Dzierżawa	105
6. Pokład	106
7. Sekwestr	108
8. Inne dyspozycje majątkowe	108
Rozdział V. Przejawy prawa bliższosci i jego wykonanie	110
1. Przejawy prawa bliższosci	110
Różnorodność koncepcji (s. 110—112). — Wymowa źródeł (s. 112—	

	Str.
113). — Prawo pierwokupu nie może występować bez innych przejawów naszej instytucji (s. 113—114). — Istota konsensu (s. 114). — Problem retraktu - zaboru (s. 114—118). — Werterecht i Beispruchsrecht (s. 118—121). — Sprzeczny z istotą prawa bliższosci pogląd Michalewicz (s. 121—122). — Prawo pierwokupu w źródłach (s. 123—126). — Kierunek rozwoju (s. 126—127).	
2. Wykonywanie prawa bliższosci128
A. Prawo pierwokupu128
B. Zgoda na alienację129
Szczupły zasób szczegółowych informacji (s. 129). — Sposób udzielania zgody (s. 129—130). — Czas udzielania zgody (s. 130—131). — Opłacanie zgody (s. 131). — Problem odwołalności zgody (s. 131—132). — Konsens nieletnich (s. 132—134).	
C. Retrakt _____	.134
Brak szczegółowych informacji dogodnym polem do snucia hipotez (s. 134). — Termin a quo dla wykonania retraktu (s. 134—135). — Droga procesu sądowego najczęstszym sposobem wykonania retraktu (s. 135—136). — Obowiązek udowodnienia pokrewieństwa z pozbywcą (s. 136). — Retrakt wobec darowizny (s. 136—138). — Retrakt wobec zamiany (s. 138—139). — Retrakt wobec innych alienacji odpłatnych (s. 139—140). — Obowiązki retrahenta (s. 140—142). — Rzeczowy charakter prawa bliższosci (s. 142—143). — Retrakt zbywcy (s. 143—145). — Problem przedawnienia roszczeń (s. 145—150). — Retrakt zjawiskiem rzadkim (s. 151—152). — Zabezpieczenie przed retraktem (s. 153). — Kościelne środki ochrony nabycia (s. 153). — Pośrednictwo księcia w alienacjach (s. 153—154). — Konfirmacja panującego (s. 154—157). — Klauzule alienacyjne (s. 157—158). — Zakład (s. 159). — Zastęp (s. 159—160). — Zrzeczenie się prawa retraktu w imieniu krewnych (s. 160—161). — Podwyższanie ceny (s. 161—162). — Groźba wydziedziczenia (s. 162). — Wnioski końcowe (s. 162—163).	
 Rozdział VI. Uwagi o genezie i roli prawa bliższosci164
1. Teoria o obcym pochodzeniu instytucji164
2. Teoria o lennej genezie prawa bliższosci165
3. Teoria Dunina166
4. Teoria o spadkowym charakterze prawa bliższosci167
Lelwelowska teoria puścizny (s. 167—168). — Wystąpienie Arnoldda (s. 169). — Nieprzekonywające argumenty teorii Arnoldda (s. 169—170). — Zasadnicze różnice między prawem spadkowym a prawem bliższosci powodem odrzucenia teorii (s. 171—177).	
5. Teoria rodowego pochodzenia prawa bliższosci177
Znaczenie prawa bliższosci dla teorii rodowej (s. 177). — Pogląd J. Hubego powszechnie przyjęty przez jej zwolenników (s. 178—179). — Brak uzasadnień (s. 179). — Prawo bliższosci nie chroni interesów rodu (s. 179—180). — Powstanie prawa bliższosci uwarunkowane istnieniem obrotu prawnego ziemią (s. 180—182). — Prawo bliższosci nie jest reliktem wspólnoty majątkowej ustroju rodowego (s. 183).	

6. Teoria o powstaniu prawa bliższosci na gruncie indywidualizacji własności ziemskiej

Wystąpienie Sobocińskiego i Bardacha (s. 183). — Teoria rodowa u marksistów (s. 183). — Przewyciężenie teorii rodowej w nauce radzieckiej (s. 183—184). — Ocena skuteczności prawa bliższosci (s. 185—187).

Wykaz źródeł

Wykaz literatury

Résumé